PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA R. UNIVERSITÀ DI PADOVA
IV

LUIGI COSATTINI
PROF. INC. NELL'UNIVERSITÀ DI URBINO

IL RICONOSCIMENTO
DEL FIGLIO NATURALE

PADOVA - CEDAM - 1942 - XX

AL MIO MAESTRO

FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI

SOMMARIO

Capitolo Primo

I FATTI COSTITUTIVI DELLO STATO DI FIGLIO NATURALE

Capitolo Secondo

NATURA GIURIDICA
DELLA DICHIARAZIONE DI RICONOSCIMENTO

Capitolo Terzo

PRESUPPOSTI DEL RICONOSCIMENTO

Capitolo Quarto

ELEMENTI DEL RICONOSCIMENTO

Capitolo Quinto

LA PROVA DELLO STATO DI FIGLIO NATURALE

Capitolo Sesto

EFFETTI DEL RICONOSCIMENTO

Capitolo Settimo

INVALIDITÀ DEL RICONOSCIMENTO

IL RICONOSCIMENTO
DEL FIGLIO NATURALE

Capitolo I

I FATTI COSTITUTIVI DELLO STATO DI FIGLIO NATURALE

SOMMARIO: 1. Oggetto e caratteri dello studio. — 2. Origine e contenuto generico delle norme del codice civile sul riconoscimento dei figli naturali. — 3. Rilevanza del fatto naturale della procreazione al di fuori della costituzione dello stato di figlio naturale. La procreazione nel matrimonio. — 4. La procreazione fuori del matrimonio. Prova limitata del fatto della procreazione. — 5. Generalità del limite nella prova del fatto della procreazione. — 6. Modi di costituzione dello stato di figlio naturale riconosciuto. — 7. Determinazione della complessa fattispecie costitutiva dello stato di figlio naturale mediante riconoscimento. Premesse sistematiche. — 8. Rilevanza del fatto della procreazione. Situazione strumentale da esso determinata. — 9. Rilevanza dell'atto di riconoscimento. — 10. Ulteriore contenuto della fattispecie: ipotesi del riconoscimento davanti all'ufficiale della stato civile. — 11. Segue: ipotesi del riconoscimento fatto in forma diversa. — 12. Contenuto della fattispecie in un'ipotesi particolare del riconoscimento di figli adulterini. — 13. Riconoscimento e legittimazione dei figli naturali. Nascita nei centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio e legittimazione.

1. — Questo studio à per oggetto l'istituto del riconoscimento dei figli naturali, o, più precisamente, la complessa fattispecie costitutiva dello stato di figlio naturale riconosciuto, in quanto in essa intervenga, accanto al fatto della procreazione, l'atto privato di riconoscimento.

L'indagine mi pare opportuna, perchè l'argomento è ricco di problemi, vecchi e nuovi, di notevole interesse, ai quali, come a gran parte dei problemi del diritto familiare, la dottrina à finora dedicato scarsa attenzione.

Sul riconoscimento dei figli naturali si sono avuti di recente numerosi scritti, in gran parte brevi ed occasionali, ed un notevole lavoro a carattere sistematico del Carresi (1). Ma, se è lecito dare un giudizio d'assieme, mi sembra che in genere in questi studi difetti l'impostazione del problema, che invece presenta una certa delicatezza: quali sono i fatti che dànno luogo all'acquisto dello stato? Troppo spesso l'indagine, accentrata sulla dichiarazione di riconoscimento, non à dato il dovuto rilievo a quei fatti ed a quegli atti che tale dichiarazione precedono o seguono, trascurando così di determinare la posizione reciproca dei vari elementi della fattispecie.

Inoltre, mentre una parte della dottrina è ancora troppo legata, trattandosi di un istituto di diritto familiare, agli schemi privatistici, un'altra parte, che à superato questa tendenza, non approfondisce sistematicamente l'indagine, in modo che i caratteri attribuiti all'istituto implichino il riferimento a principii generali da poter utilmente richiamare nei casi dubbi. Sono quindi frequenti le soluzioni approssimative o anche meramente verbali; mentre per determinare la natura giuridica di un istituto bisogna bene inquadrarlo in categorie generali, delle quali siano note le linee; e quando queste linee non siano note, bisogna elaborarle, se non si vuole che il lavoro del giurista diventi un lavoro inutile. Perfino il Cicu, al quale si deve la più profonda elaborazione degli istituti di diritto familiare che vanti la nostra dottrina, quando definisce il riconoscimento del figlio naturale come un atto del potere familiare (2), si accontenta di una determinazione piuttosto vaga dei caratteri dell'atto; chè in tal modo, mentre è utilmente precisato che il potere attribuito al genitore è essenzialmente diverso dai poteri spettanti al soggetto di rapporti patrimoniali, ed è escluso, in particolare, che il riconoscimento possa considerarsi come una specie di confessione, non è ancora determinato il proprio contenuto della dichiarazione del genitore naturale nè la sua rilevanza in ordine all'acquisto dello stato da parte del figlio.

---

(1) *Il riconoscimento dei figli naturali*, Milano, 1940.

(2) *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, III, fasc. I, Torino, 1939, n. 88, p. 106; *La filiazione*, Milano, 1927, p. 183.

2. — Le norme più importanti sul riconoscimento dei figli naturali sono contenute negli art. 250-268 del codice civile, e costituiscono il primo paragrafo della prima sezione del capo secondo del titolo settimo del libro primo. Fra queste norme si possono distinguere all'ingrosso tre parti: la prima riguarda i caratteri e le condizioni di ammissibilità del riconoscimento (art. 250-257), la seconda gli effetti (art. 258-262), la terza le impugnazioni e le regole processuali ad esse relative (art. 263-268).

Nella loro sostanza queste norme derivano dalle norme corrispondenti del c. c. 1865 (art. 179-188), le quali derivavano da quelle degli art. 334-339 del codice civile francese (3). Già le disposizioni del codice del 1865 rappresentavano, rispetto alla legge francese, un certo miglioramento sostanziale della condizione giuridica dei figli naturali riconosciuti; e davano una meno vaga determinazione dei caratteri tecnici dell'istituto e dei suoi limiti di ammissibilità, la quale fu resa possibile in seguito all'elaborazione delle norme del *code civil* da parte della giurisprudenza francese.

Le regole sul riconoscimento contenute nel nuovo codice italiano accentuano sia il miglioramento della condizione dei figli naturali, in quanto ammettono entro certi limiti anche il riconoscimento dei figli adulterini e incestuosi (art. 251 e 252), sia il progresso tecnico, in quanto tengono conto dei risultati a cui era giunta la nostra dottrina, precisando felicemente i caratteri dell'istituto, in modo che

---

(3) L'istituto è sostanzialmente regolato dal codice attuale secondo le linee già fissate nel progetto di un libro primo, elaborato nel 1930 dalla Commissione reale per la riforma dei codici (art. 277 ss.). La parte del progetto relativa alla filiazione illegittima è dovuta sopra tutto al SEGRÈ. Questi nella *Relazione sul progetto*, Roma, 1931, p. 139 ss., spiega le ragioni per cui la Commissione ritenne opportuno mantenere i principii fissati in materia dal c. c. 1865. Sulla questione vi furono, come è noto, pareri assai diversi ed accese discussioni: cfr., fra altri, SANTORO-PASSARELLI, *La filiazione naturale nel progetto di codice civile, Studi Urbinati*, IV, 1930, n. 3-4, p. 5 ss.; SCADUTO, *Note sul regolamento della filiazione naturale secondo il progetto del libro I del cod. civ., Annali Messina*, V, s. d. [ma 1931], p. 7 ss.; BARASSI, in *Osservazioni intorno al progetto di riforma del primo libro del codice civile (settembre 1930-VIII)*, Milano, 1932, p. 122 ss.

sebbene questo si conservi in sostanza il medesimo del codice del 1865, vengono meno molte questioni tradizionali.

Fra le novità più salienti della nuova legge sono da citare, oltre alla già ricordata ammissione del riconoscimento, entro certi limiti, dei figli adulterini e incestuosi, lo speciale limite posto alla capacità di agire dell'autore del riconoscimento (art. 250 cpv.), l'esplicita ammissibilità, in ipotesi determinate, del riconoscimento dei figli premorti (art. 255), l'esplicita sanzione dell'irrevocabilità dell'atto anche se contenuto in un testamento (art. 256), la posizione del divieto di indicazioni relative all'altro genitore (art. 258), la sostituzione della patria potestà sul figlio alla c. d. tutela legale del genitore che à riconosciuto (art. 260), il preciso regime dell'impugnazione per difetto di veridicità (art. 263 e 264), per violenza (art. 265 e 267) e per la interdizione giudiziale (art. 266 e 267). Fra le nuove norme sono a mio avviso del tutto inutili, come sarà dimostrato a suo luogo, quelle che dispongono l'inammissibilità di un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio legittimo in cui la persona si trova (art. 253) e la nullità delle clausole dirette a limitare gli effetti del riconoscimento (art. 257).

3. — La rilevanza giuridica del fatto naturale della procreazione si manifesta in vario modo. Prima di tutto bisogna ricordare l'ipotesi che la procreazione abbia luogo durante il matrimonio, istituto che à appunto per fine primario la procreazione della prole.

La procreazione da parte della madre attribuisce di massima al figlio, che sia stato concepito o sia nato durante il matrimonio, il diritto ad essere investito dello stato di figlio legittimo (art. 231, 233). L'investitura si attua, e lo stato determina quindi i suoi effetti istituzionali, quando sia redatto l'atto di nascita o, in mancanza, quando sia accertata la sussistenza di un possesso continuo dello stato medesimo (art. 236). Il fatto della procreazione da parte del marito della madre non è direttamente accertato per sè, ma è considerato sussistente per presunzione di legge (art. 231); quando il figlio debba ritenersi concepito durante il matrimonio è stabilito dal legislatore, in base a dati di esperienza recepiti nella presunzione assoluta dell'art. 232. In determinate ipotesi il fatto della procreazione, da parte

del marito, del figlio nato o concepito durante il matrimonio può essere escluso con accertamento giudiziale, in seguito ad azione del marito stesso (art. 233, 235), e quindi il figlio perde lo stato di figlio legittimo. Riassumo in tal modo, non potendo dilungarmi su questo punto, le norme concernenti la procreazione da parte della madre e del padre nella filiazione legittima, secondo la dottrina che mi pare più attendibile (4).

4. — Al di fuori dell'ipotesi di matrimonio dei genitori, secondo la nostra legge la maternità e la paternità determinano in via di principio conseguenze giuridiche identiche.

Il concetto generico di filiazione naturale è di contenuto puramente negativo; il concetto positivo a cui esso è complementare è quello di filiazione legittima (5). Si deve dunque dire che un figlio è naturale quando manca a suo favore un'investitura nello stato di figlio legittimo, sia questa investitura provvisoria o definitiva, conforme o non conforme ai precetti della legge. Così è figlio legittimo quello che è nato prima del centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio, fin che non sia accolta la domanda di disconoscimento della paternità; e quello che è nato dopo i trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio, quando a suo favore sussista l'investitura nello stato, fin che non sia accolta la domanda di contestazione della legittimità. Non mi sembra dunque giusto definire come naturale il figlio che è nato fuori del matrimonio (6), in quanto è legittimo, a pari titolo del figlio nato durante il matrimonio, il nato prima dei

---

(4) Per quanto concerne in ispecie la rilevanza dell'atto di nascita come titolo di stato e del possesso di stato, cfr. n. 57. Sulla regola posta dall'art. 234, cfr. cap. III, nota 36.

(5) ZITELMANN, *Internationales Privatrecht*, Lipsia, 1897-1912, II, 1, p. 820. La precisazione è tanto più necessaria nel diritto italiano, in quanto mentre la legge tedesca parla di *uneheliches Kind*, qualifica di contenuto manifestamente negativo, poichè implica semplice negazione della legittimità (*Ehelichkeit*) del figlio, nella nostra legge si parla sì di figlio illegittimo, ma più spesso di figlio naturale, espressione questa che potrebbe apparire come relativa ad un concetto autonomo di contenuto positivo.

(6) Così, invece, CICU, *Trattato* cit., n. 87, p. 104.

trecento giorni dallo scioglimento o dall'annullamento; nè il figlio che è concepito e nato fuori del matrimonio (7), perchè in tal modo da un lato si comprendono nel concetto i figli nati oltre i trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio, che possono avere lo stato di figli legittimi (art. 234); dall'altro se ne escludono i figli nati e i nati e concepiti durante il matrimonio rispetto ai quali il marito à utilmente esercitato l'azione di disconoscimento.

La nozione di figlio legittimo e quella, ad essa complementare, di figlio naturale in senso ampio, qui enunciate, sono puramente formali; e ciò perchè, come si è accennato, lo stato di figlio legittimo o di figlio naturale si determina in base alla sussistenza o all'insussistenza di un'investitura formale nello stato di figlio legittimo, che deve definirsi come t i t o l o dello stato di figlio legittimo (cfr., su questa nozione, n. 56 s.). Da un punto di vista sostanziale si potrà osservare soltanto che il figlio nei singoli casi à un diritto pieno o un diritto semplicemente condizionato o non à diritto ad essere titolare dello stato di figlio legittimo; ma perchè quel diritto sia tutelato, e quindi lo stato si acquisti, occorre la costituzione del titolo.

Si vedrà in seguito come, nell'ambito del concetto generico e di contenuto meramente negativo di filiazione naturale qui esposto, vi sia un concetto più ristretto indicato col nome di filiazione naturale riconosciuta: questa, che è determinata dal concorso del fatto della procreazione naturale in senso ampio e di altri fatti, costituisce a favore del figlio uno stato che si pone accanto a quello del figlio legittimo.

Ma il fatto della procreazione naturale, oltre a concorrere, come si è detto, con altri fatti per determinare a favore del figlio l'acquisto dello stato di figlio naturale riconosciuto, è fonte per sè di altre numerose conseguenze giuridiche che è opportuno ricordare. In altre parole, in certi casi la legge consente che sia data la prova della filiazione naturale a fini determinati, senza che per ciò si acquisti, da parte del figlio, alcuno stato personale. Questo punto è stato di recente approfondito dal Carresi, il quale à distinto nettamente la

(7) Così Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 1 s.

prova della procreazione dall'attribuzione dello stato, mentre finora la dottrina, sopra tutto perchè attribuiva carattere probatorio all'istituto del riconoscimento, non era giunta a soluzioni soddisfacenti (8).

La legge condiziona effetti numerosi ed importanti del fatto della procreazione alla sussistenza di una delle prove di esso indicate nell'art. 279, corrispondente, salvo alcune importanti modifiche, all'art. 193 c. c. 1865.

La paternità o la maternità, per essere rilevante, nei casi accennati deve risultare in uno di questi modi: o indirettamente da una sentenza civile o penale, e cioè, secondo l'interpretazione che mi pare più fondata, da una sentenza civile che non à avuto per oggetto la dichiarazione della paternità o della maternità naturale, oppure da una sentenza penale su qualunque oggetto (art. 279, n. 1) (9); oppure deve dipendere da un matrimonio dichiarato nullo, nel caso però, deve intendersi, in cui entrambi i genitori fossero in mala fede e in cui il riconoscimento sarebbe vietato, perchè altrimenti il figlio à per legge lo stato di figlio naturale riconosciuto (art. 279, n. 2; art. 128, 4° comma); oppure ancora deve risultare da una esplicita e non equivoca dichiarazione scritta dei genitori (art. 279, n. 3) (10).

Quando la filiazione risulti da una di queste prove, il figlio naturale, nei casi in cui non sono ammesse indagini sulla paternità e sulla maternità (art. 278) e quando è decaduto dall'azione per la di-

---

(8) *Riconoscimento* cit., p. 41 ss. Nella dottrina francese, cfr., in argomento, CRÉMIEU, *Des preuves de la filiation naturelle non reconnue*, Parigi, 1907; BOGROS, *Essai sur les conséquences juridiques de la filiation naturelle de fait*, Clermont-Ferrand, 1923.

(9) Cfr., su questo punto, l'ampia trattazione del CICU, *Trattato* cit., n. 120, p. 161 ss. In senso divergente per vari aspetti, L. COVIELLO, *Filiazione naturale derivante indirettamente da sentenza civile o penale e diritto agli alimenti, Foro it.*, 1934, I, col. 553 ss.; ID., *Successione legittima e necessaria*, 2ª ed., Milano, 1938, p. 197 ss. In particolare il COVIELLO nega che si possa dare prova indiretta della filiazione naturale per sentenza penale, richiamandosi al limite della prova contenuto nell'art. 540 c. p.; ma quando il fatto della nascita deriva come conseguenza dall'attività criminosa si è fuori del disposto del detto art. 540.

(10) Sulla differenza fra questa dichiarazione e la vera e propria dichiarazione di riconoscimento, cfr. n. 24.

chiarazione giudiziale di paternità (art. 271), può agire per ottenere gli alimenti (art. 279 pr.). Non mi sembra esatta, a tal proposito, l'affermazione che il credito alimentare sorga dal semplice fatto della procreazione (11): questo insegnamento è basato sullo scambio fra una semplice situazione strumentale e il rapporto giuridico che deriva dall'esercizio del potere ad essa inerente. In altre parole, il fatto della procreazione naturale vale a far sorgere il diritto di chiedere gli alimenti, una volta che sussista lo stato di bisogno, non il credito alimentare (12).

I figli naturali, la cui condizione risulti in uno dei modi indicati nell'art. 279, ànno diritto ad un assegno vitalizio nella successione del loro genitore, per un ammontare determinato in proporzione delle sostanze di lui e del numero e della qualità degli eredi (art. 580, 594) (13). Ancora: questa prova della filiazione è rilevante in ordine alla capacità di ricevere per testamento dei figli naturali, poichè quelli riconoscibili non possono ricevere più di quanto possono conseguire i figli riconosciuti o dichiarati (art. 592 cpv.); ed i figli non riconoscibili, quando concorrano con i figli legittimi o coi loro discendenti, non possono ricevere singolarmente più della metà di quanto consegue nella successione il meno favorito dei figli legittimi e complessivamente più del terzo dell'eredità, ripartendosi però l'eccedenza nelle stesse proporzioni tra i figli legittimi ed i figli non riconoscibili (art. 593, 1° comma); quando invece concorrano solo col coniuge, non possono ricevere più del terzo dell'eredità, attribuendosi al coniuge l'eccedenza (art. 593, 2° comma; cfr. anche per altre disposizioni lo stesso articolo, commi 3° e 4°) (13a).

---

(11) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 41 s.

(12) Cfr., sulla costituzione dell'obbligo alimentare, CICU, *La natura giuridica dell'obbligo alimentare*, *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 145 ss., spec. n. 19, p. 172 ss.; e, sul carattere della sentenza che statuisce sull'assegno alimentare, HARDOUIN, *Osservazione* in *Rev. crit. lég. et jurispr.*, 1938, p. 467 ss.

(13) Sulla natura giuridica di questo assegno vitalizio, cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale all'eredità* (litogr.), Padova, 1940, p. 110 ss.

(13a) Gli art. 2 ss. della l. 19 gennaio 1942, n. 23, prevedono uno speciale procedimento di volontaria giurisdizione, con cui il tribunale accerta, solo ai fini dell'imposta successoria, la verità della dichiarazione scritta di cui all'art. 279 n. 3.

Deriva dalle norme in esame che, se la filiazione naturale non è provata mediante uno dei fatti indicati, la qualità di figlio naturale non influisce sulla capacità di ricevere per testamento.

Connessa con la ricordata norma dell'art. 592 è quella per cui le disposizioni testamentarie fatte a vantaggio degli incapaci (fra i quali i figli naturali riconoscibili e non riconoscibili) sono nulle anche se fatte sotto il nome di interposta persona (art. 599, corrispondente con qualche modifica all'art. 773 c. c. 1865). A mio avviso non è però possibile parlare di incapacità delle persone interposte o reputate interposte (art. 599 cpv.), come vorrebbe il Carresi (14): l'incapace di ricevere è sempre e solo la persona a cui i beni sono destinati, sia l'interposizione reale o fittizia; in particolare, per quanto concerne le persone reputate interposte, poichè la legge si vale del procedimento della presunzione assoluta, esse si trovano in fatto nella situazione di persone incapaci; la ragione della nullità del lascito a loro favore risiede però non in una incapacità, ma nel fatto che il vincolo che le lega con l'incapace è considerato come prova legale dell'interposizione a vantaggio di questo.

Un'altra ipotesi assai notevole in cui la paternità o la maternità è rilevante quando consti di uno dei modi indicati, è quella della cittadinanza dei figli naturali: l'art. 2, 4° comma, della l. 13 giugno 1912, n. 555, sulla cittadinanza italiana, equipara l'ipotesi accennata a quella in cui la filiazione naturale è riconosciuta o giudizialmente dichiarata. L'art. 2 citato rinvia all'art. 193 c. c. 1865: ovviamente il rinvio vale oggi negli stessi termini per l'art. 279.

Anche la legge penale accoglie questi stessi limiti di prova del fatto della procreazione: quando il rapporto di parentela è considerato come elemento costitutivo o come circostanza aggravante o attenuante o come causa di non punibilità, la filiazione illegittima, equiparata alla legittima, subisce gli stessi limiti di prova indicati dalla legge civile, anche se per effetti diversi dall'accertamento dello stato delle persone (art. 540 c. p.) (15).

(14) *Riconoscimento* cit., p. 114. Nello stesso senso, vigente il c. c. 1865, SANTORO-PASSARELLI, *Interposizione di persona, negozio indiretto e successione della prole adulterina*, *Foro it.*, 1931, col. 176 s.

(15) Nella *Relazione ministeriale sul progetto definitivo* del codice penale, n. 603, è precisato che l'art. 540 è stato formulato senza rinvio ad una specifica

5. — Nelle ipotesi fin qui esaminate la legge regola espressamente il modo della prova della filiazione naturale. Si tratta di vedere se vi siano limiti, e, in caso affermativo, quali siano i limiti della prova della filiazione naturale quando la legge non indica il modo con cui essa può constare.

Esaminiamo innanzi tutto una delle ipotesi di maggiore importanza. Il fatto naturale della procreazione è rilevante in tema di impedimenti al matrimonio: non possono contrarre matrimonio fra loro gli ascendenti e i discendenti in linea retta, legittimi o naturali (art. 87, 1° comma, n. 1), nonchè i fratelli e le sorelle, germani o unilaterali, e lo zio e la nipote o la zia e il nipote anche se il rapporto dipende da filiazione naturale (art. 87, 1° comma, n. 2 e 3, 3° comma). Il matrimonio contratto in contravvenzione a queste norme può essere impugnato dagli sposi, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che vi abbiano un interesse legittimo e attuale (art. 117, 1° comma).

In quale modo deve risultare la paternità o la maternità naturale perchè si possa far luogo all'impugnazione? Secondo un autorevole insegnamento l'impugnazione sarebbe condizionata alla sussistenza dello stato di figlio naturale riconosciuto (16). Ma questo insegnamento non mi sembra fondato. Nel silenzio della legge, per giungere ad una interpretazione corretta, bisogna valersi del procedimento analogico. A tal proposito nel nuovo codice viene in rilievo innanzi tutto l'art. 293. Sebbene i figli nati fuori del matrimonio non possano essere adottati dai loro genitori, tale incapacità non è rilevante se, al momento in cui l'adozione avvenne, la qualità di

---

disposizione della legge civile allo scopo di rendere operativa in penale ogni maggior larghezza di prova che potesse essere accolta in sede di riforma del codice civile.

(16) COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, 4ª ed., Milano, 1929, § 52, p. 168 s.; RAVÀ A., *Lezioni di diritto civile sul matrimonio*, 3ª ed., Padova, 1935, p. 169; ZANZUCCHI, *La successione legittima*, Milano, 1927, n. 54, p. 106; ROUAST, *La famille*, in PLANIOL e RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Parigi, 1925-1934, II, n. 111, p. 98 s., e la prevalente dottrina e giurisprudenza francese, ivi citata. Analogamente, sembra, DUSI, *Della filiazione e dell'adozione*, 2ª ed. condotta a termine da BRUGI, Napoli, 1924, n. 159, p. 726.

figlio naturale dell'adottato non risultava da riconoscimento o da dichiarazione giudiziale — a meno che si tratti di un figlio non riconoscibile, nel qual caso l'adozione si può impugnare quando la filiazione risulti in uno dei modi indicati dall'art. 279. Ora, il disposto dell'art. 293 deroga certamente ad un principio generale in tema di prova della filiazione naturale per fini diversi dall'accertamento dello stato: ma questo principio è quello che la prova deve identificarsi con la spettanza di un regolare stato, oppure quello che essa è soggetta a limiti meno rigorosi? Non mi par dubbio che il principio generale derogato sia quest'ultimo.

L'art. 293 deve interpretarsi in quensto modo: in principio lo stato che spetta al figlio naturale è quello che deriva dal riconoscimento; dandosi certi presupposti egli può essere legittimato. In conseguenza, quando al figlio naturale spetti lo stato di figlio riconosciuto, l'adozione è esclusa. Però, da un lato la legge ritiene di non dover impedire che sia attribuito questo stato quando il fatto della procreazione sia altrimenti provato, e, una volta che lo stato in questione sia attribuito, ritiene che esso non debba venir meno anche se, comunque, consti successivamente del fatto della procreazione. Ma in ogni caso può darsi la prova di questo fatto in uno dei modi indicati nell'art. 279 e ottenersi l'annullamento dell'adozione quando il figlio non sia riconoscibile. Le due deroghe al principio sopra ricordato, giustificate dall'opportunità di evitare incresciose indagini e di non turbare una situazione stabilizzatasi, non sono ammesse quando si tratta di impedire che con l'adozione del figlio non riconoscibile si attui una conseguenza più grave del riconoscimento. Se dunque nell'art. 293 la più ampia prova della filiazione naturale è concessa per attenuare le conseguenze ingiuste o scandalose che deriverebbero dalla subordinazione di ogni effetto della paternità o della maternità alla sussistenza dello stato, così anche nel caso dell'art. 87, se la legge deve coincidere, per quanto è possibile, con il costume — esigenza precipua del diritto familiare — il rapporto di filiazione deve poter risultare prescindendosi dalla spettanza di uno stato.

D'altra parte sarebbe assurdo legittimare i terzi all'impugnazione, quando a questi è preclusa la possibilità di promuovere un giu-

dizio dichiarativo della maternità o della paternità naturale (art. 272, 3° comma; art. 271).

L'interpretazione qui sostenuta corrisponde al concetto di parentela quale è definito dall'art. 74 («vincolo tra le persone che discendono dallo stesso stipite»), concetto che prescinde dalla sussistenza di uno stato familiare, come quello derivante dal matrimonio o dalla filiazione riconosciuta.

Perciò si comprende come, sebbene l'efficacia giuridica del riconoscimento sia limitata alle relazioni fra genitore e figlio e suoi discendenti, si possa parlare di una vera e propria parentela di sangue anche oltre tali limiti, e la legge vieti il matrimonio in questi casi « anche se il rapporto dipende da filiazione naturale » (art. 87, 3° comma): uno stato di parentela naturale collaterale non esiste in nessun caso (17).

Resta da vedere se la maternità e la paternità, agli effetti dell'impugnazione del matrimonio per vincolo di parentela, siano soggette ai limiti di prova di cui all'art. 279 o possano provarsi in qualsiasi modo, prescindendosi da tali limiti. A mio avviso i limiti devono essere rispettati, sia per quanto riguarda la paternità che per quanto riguarda la maternità (18). La necessità che le prove di questi fatti siano particolarmente attendibili sussiste anche qui, poichè non si deve mettere in pericolo l'esistenza del matrimonio in base ad una prova dubbia come potrebbe essere quella per presunzioni o per te-

---

(17) Impropriamente quindi si parla talora in questa ipotesi di un'estensione della rilevanza della parentela naturale: in genere il limite non deve ritenersi posto alla parentela, ma alla possibilità che questa determini uno stato familiare.

(18) BIANCHI F. S., *Corso di codice civile italiano*, 2ª ed., Torino, 1908, VI, 1, n. 56, p. 184 ss.; VENZI e FRANCO, *Note* a PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, rist. 5ª ed., Torino, 1927-1929, VII, 1, p. 99 ss.; DEGNI, *Del matrimonio*, Torino, 1926-1929, I, n. 51, p. 397 ss.; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 45. Diversamente il JEMOLO, *Il matrimonio* nel *Trattato di diritto civile italiano* diretto da VASSALLI, III, 1, Torino, 1937, n. 30, p. 76 ss., il quale ammette solo la prova derivante dal n. 1 e dal n. 2 dell'art. 193 c. c. 1865, non dal n. 3. Ammettono senza limiti la prova del vincolo di parentela: PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni* cit., VII, 1, n. 24, p. 44; REBUTTATI, *Codice civile, Commentario* diretto da D'AMELIO, *Libro I*, Firenze, 1940, p. 289.

stimoni. Inoltre, se i limiti di prova fissati dalla legge civile per la paternità o la maternità naturale sono accolti dalla legge penale (art. 540) in deroga al principio in essa vigente della piena libertà di prova, a maggior ragione essi devono ritenersi posti nel diritto familiare in cui è così largamente accolto, per ragioni di certezza, il principio della verità legale.

Come nel caso dell'impedimento al matrimonio, così si deve ritenere in linea generale che la rilevanza del fatto naturale della procreazione sia condizionata alla sussistenza di una delle prove indicate nell'art. 279 ogni volta che la legge parli di filiazione naturale non riconoscibile, senza indicare il modo di prova di questo fatto, come, ad esempio, nel caso dell'art. 780, in tema di capacità dei figli non riconoscibili a ricevere per donazione (19). Analogamente, a mio avviso, si deve decidere quando la legge parla di discendenti o figli senza altra qualifica, a meno che non risulti che si è voluto alludere ai titolari di uno stato: così nelle ipotesi dell'art. 463 n. 1 in tema di indegnità a succedere, dell'art. 2122 in tema di spettanza dell'indennità di anzianità in caso di morte del prestatore di lavoro e probabilmente anche dell'art. 27 n. 2 r. d. 17 agosto 1935, n. 1765, in tema di rendita spettante ai superstiti del lavoratore deceduto in seguito ad infortunio, non che di altre disposizioni analoghe. Anche quando la legge si riferisce alla parentela in genere, come ad esempio nelle ipotesi dell'art. 247 c. p. c. e dell'art. 6 ord. st. civ., si deve ritenere che la prova della procreazione, se manchi uno stato familiare, possa essere fornita soltanto in uno dei modi indicati nell'art. 279 e ciò sebbene un vero e proprio rapporto di parentela naturale si istituisca solo col riconoscimento o con la dichiarazione giudiziale.

6. — Fin qui si è considerata la rilevanza del fatto della procreazione a prescindere dalla costituzione di un rapporto familiare. Vediamo ora come questo fatto influisca nella costituzione di uno spe-

(19) Cfr. Maroi, *Codice civile, Commentario* cit., *Libro delle successioni e delle donazioni*, Firenze, 1941, p. 740.

ciale stato personale che è chiamato stato di figlio naturale riconosciuto.

La costituzione di tale stato non deriva dal mero fatto della procreazione, ma da questo e da altre circostanze diverse, con cui si individuano varie fattispecie costitutive.

Tali circostanze sono: il riconoscimento, la dichiarazione giudiziale e un'autonoma disposizione di legge. Soffermiamoci un momento su queste due ultime ipotesi.

Nella prima al fatto della procreazione si deve aggiungere una sentenza, passata in giudicato, che è definita dalla legge come dichiarativa della paternità o della maternità naturale (art. 277, 1° comma), con cui si accoglie una domanda, diretta a tal fine, del figlio o dei suoi discendenti legittimi (art. 271 e 272). Nel secondo caso si à un precetto legislativo che opera quando il matrimonio dei genitori, contratto da entrambi in mala fede, sia dichiarato nullo (art. 128, 4° comma) (20). In altri termini si può dire che l'annullamento del matrimonio determina l'effetto secondario di attribuire uno stato di figlio naturale a chi è nato e concepito durante il matrimonio. Ciò importa che anche in questo caso operino le presunzioni di paternità e di concepimento durante il matrimonio (art. 231 e 232) e sussistano i limiti fissati per l'azione di disconoscimento della paternità (art. 233 e 235), che qui sta in luogo dell'impugnazione per difetto di veridicità. Naturalmente è presupposto che il fatto della nascita risulti da regolare denuncia e che il figlio abbia quindi acquistato prima dell'annullamento del matrimonio lo stato di figlio legittimo.

Secondo la nostra legge, il riconoscimento e la sentenza dichia-

(20) *Relazione ministeriale al Re sul libro primo*, n. 84: « l'art. 126 [attuale art. 128] crea o b b i e t t i v a m e n t e lo stato di figlio naturale riconosciuto indipendentemente da ogni dichiarazione del genitore ». Sui rimedi consentiti ai genitori in questa ipotesi per eliminare lo stato, cfr. *Relazione* cit., *ibid.*: si può « sempre liberamente provare la inesistenza del fatto della nascita o del concepimento durante il matrimonio dichiarato nullo, dato che questo fatto è la condizione essenziale per la concessione dello stato di figlio naturale riconosciuto ».

rativa della paternità e della maternità sono i modi normali di acquisto dello stato di figlio naturale; l'altro è eccezionale. Il genitore naturale nel riconoscimento e il figlio naturale nel giudizio di dichiarazione esercitano un potere familiare rispettivamente ponendo in essere l'atto di riconoscimento e proponendo la domanda giudiziale. L'azione del figlio, per quanto concerne la ricerca della paternità, è tuttavia limitata nel tempo e condizionata all'esistenza di certi presupposti (art. 271 e 269). Inoltre il riconoscimento è ammesso a favore di categorie di figli più ampie di quelle a cui è concessa la azione per la dichiarazione giudiziale (art. 278 cpv.): rispetto ai figli ammessi a conseguire lo stato, la riconoscibilità è « diventata una figura più vasta della reclamabilità » (21). Sono queste limitazioni gli ultimi residui rimasti nel nostro codice di quel carattere secondario che l'azione dichiarativa aveva rispetto al riconoscimento nel codice del 1865, e che le aveva valso il nome, derivato dalla letteratura francese, di riconoscimento forzato.

Ormai si può dire senz'altro che questo carattere secondario è venuto meno, data la larghezza con cui è ammessa anche la ricerca della paternità. Vi è però ancora una certa preminenza almeno formale del riconoscimento rispetto al regime dello stato (22); e la legge ancora tratta prima del solo riconoscimento e poi ad esso equipara, riguardo agli effetti, la dichiarazione giudiziale (art. 250 ss., art. 277 ss.).

7. — Ed ora, per svolgere l'indagine che forma il proprio oggetto di questo studio, occorre determinare precisamente i fatti giuridici da cui deriva l'acquisto dello stato di figlio naturale riconosciuto, quando fra essi vi è anche l'atto di riconoscimento.

Dire che si tratta di una fattispecie complessa, nella quale concorrono il fatto della procreazione e l'atto di riconoscimento è osserva-

(21) Santoro-Passarelli, *Riconoscibilità e reclamabilità dello stato di figlio naturale*, *Foro it.*, 1941, I, col. 145.

(22) Cfr., più diffusamente su questo punto, Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 9 ss.

zicne preliminare abbastanza comune e certo esatta, ma non sufficiente. I vari fatti concorrenti devono essere determinati nella loro completezza, e deve essere determinato il rapporto che li lega l'uno all'altro. Come ò già accennato altrove, una delle principali ragioni per cui non si è ancora raggiunto, non dico un accordo, ma nemmeno un semplice modo di intendersi sulla natura giuridica dell'istituto in esame, sta in ciò che mentre il riconoscimento è un elemento della fattispecie, la dottrina in genere considera questo elemento solo, in quanto atto di libertà e di volontà, trascurando gli altri, che pure ànno una loro rilevanza. E' questa una vecchia tendenza dei civilisti, contro la quale occorre reagire: l'atto di privata libertà, come si dirà in seguito, sebbene sia il fatto principale da cui dipende l'acquisto dello stato, è preceduto dal fatto della procreazione ed è seguito da altri atti che ànno una loro propria rilevanza.

Il lavoro del Carresi per la verità rappresenta un'eccezione — la sola nel tema qui trattato — alla tendenza ora criticata, in quanto vi è in esso un acuto tentativo di porre in luce la relazione fra il fatto della procreazione e l'atto di riconoscimento. Ma i risultati di detta indagine divergono notevolmente da quelli a cui mi sembra di dover giungere, in quanto sono il frutto di un'impostazione sistematica del problema alla quale mi sembra di non poter aderire. Ritengo quindi opportuno esaminare il problema *ex novo,* prescindendo per ora dalla critica di ogni altra opinione.

O' detto che l'indagine deve riferirsi ai fatti costitutivi dello stato, e non al solo fatto costitutivo del riconoscimento, poichè credo che questo non sia sufficiente all'acquisto dello stato. Il riferimento all'insieme dei fatti costitutivi dello stato non è frutto di un'arbitraria determinazione dell'oggetto dell'indagine, ma deriva dalla considerazione che la conoscenza del modo di acquisto dello stato è necessaria per determinare compiutamente certi aspetti della natura giuridica dello stesso atto di riconoscimento.

8. — Non può essere dubbio che il fatto della procreazione è un elemento costitutivo della fattispecie da cui dipende l'acquisto dello stato di figlio naturale riconosciuto. Nel giudizio dichiarativo della filiazione naturale il fatto medesimo è oggetto di accertamento.

Nel riconoscimento deve essere dichiarata la sussistenza del fatto della procreazione. Chiunque ammetterebbe, credo, l'inutilità di un riconoscimento così concepito: « intendo attribuire a Tizio lo stato di figlio naturale riconosciuto in mio confronto, pur non affermando che Tizio è mio figlio ».

Un dubbio sulla fondatezza di quanto si è detto, che cioè il fatto della procreazione è elemento della fattispecie, potrebbe sorgere per ciò che un riconoscimento in cui il fatto medesimo è affermato contro verità non è nullo ma semplicemente annullabile (art. 263) (23). E' però facile rispondere, che, a parte lo speciale carattere di questa annullabilità, di cui si dirà in seguito, ed anche quando si osservi, come è giusto, che l'atto annullabile è efficace fin che l'annullamento non è stato pronunciato, la scelta fra la nullità e l'annullabilità dipende sempre da un giudizio di convenienza, insindacabile per l'interprete, del legislatore, il quale prescinde da considerazioni sistematiche. Così un consenso regolare è certo elemento della fattispecie contrattuale; ed a rigore questo elemento non esiste quando il consenso è viziato, ma pure la legge limita gli effetti del vizio all'annullabilità.

Il semplice fatto della procreazione fuori del matrimonio è per sè insufficiente all'acquisto dello stato di figlio naturale riconosciuto. E se manca un'iniziativa del genitore o del figlio, un rapporto familiare non si istituisce. Questo è un punto ormai fermissimo nella nostra tradizione giuridica. Nemmeno il nuovo codice à saputo ancora emanciparsi dalla veduta politica, frutto di uno stadio di civiltà superato, che è espressa da quelle celebri parole del Buonaparte, che « la Société n'a pas intérêt à ce que les bâtards soient reconnus » (24).

---

(23) Questo argomento è invocato dal CORRADO per affermare che il riconoscimento costituisce da solo una fattispecie, e non un semplice elemento di una fattispecie complessa nella quale interviene anche il fatto della procreazione (*Il negozio di accertamento*, Torino, 1942, n. 92, p. 261 s.).

(24) FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Parigi, 1827-1828, X, p. 77. — Sull'opportunità di una coraggiosa modifica, in occasione della riforma legislativa, del sistema accolto dal c. c. 1865, cfr. BARASSI, in *Osservazioni* cit., p. 122 s. — Per i problemi che l'accertamento della paternità

Le leggi di tipo tedesco sono orientate invece ad un principio fondato piuttosto sulla realtà naturale che su quell'esigenza formalistica di eguale trattamento dei genitori a cui si è ispirato il nostro legislatore: il figlio naturale à la posizione giuridica di figlio legittimo rispetto alla madre ed ai parenti di lei (§ 1705 c. c. germanico; similmente, ma senza parificazione dello stato di figlio naturale con quello legittimo, il § 165 s. c. c. generale austriaco, modificato con la I Novella parziale del 12 ottobre 1914, e gli art. 302, 1° comma, e 324 c. c. svizzero); à un diritto agli alimenti in confronto del padre (§ 1708 c. c. germanico; § 166 c. c. generale austriaco modificato). Il riconoscimento del padre fatto per atto pubblico nel codice civile germanico determina questa sola conseguenza, che l'autore del riconoscimento stesso non può più far valere l'*exceptio plurium concumbentium* (§ 1718) (25); nel codice austriaco, il quale ammette quattro forme solenni di riconoscimento, questo prova la paternità fino a dimostrazione della non veridicità (§ 163) (26).

Tornando alla legge italiana, è da ricordare che il semplice fatto della procreazione al di fuori del matrimonio costituisce, in quanto sussistano anche gli altri presupposti del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale (cfr. n. 29), una nuova situazione giuridica, strumentale rispetto all'acquisto dello stato, per il genitore natu

---

naturale presenta rispetto agli attuali orientamenti politici della Germania. cfr. LADE, *Die Feststellung der ausserehelichen Vaterschaft, Vorschläge zur Neuordnung des Verfahrens*, Heide, 1939, p. 2 ss.

(25) Altri casi di riconoscimento della paternità nella legge tedesca si ànno nella legittimazione: un riconoscimento può aver luogo nella legittimazione per susseguente matrimonio, con la conseguenza che si presume che il riconoscente abbia coabitato con la madre all'epoca del concepimento (§ 1720 cpv.); deve aver luogo nella legittimazione per disposizione del potere statuale, con la conseguenza che è provata la paternità, salva sempre la dimostrazione che il riconoscimento non è veridico (§ 1725, 1735). Uguale rilevanza a quella prevista nel § 1720 à il riconoscimento (non formale) di cui al § 1883.

(26) Invece nel diritto svizzero il riconoscimento da parte del padre o l'azione di paternità fa sorgere un rapporto familiare (art. 302 cpv., 325 c. c.). Più ampie notizie di diritto comparato in REXROTH, voce *Uneheliche Kinder* nel *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes* di SCHLEGELBERGER, VI, Berlino, 1938.

rale e per il figlio. Il genitore à il potere familiare di riconoscere il figlio ed il figlio è soggetto a questo potere (27); il figlio à il potere familiare di agire giudizialmente per la dichiarazione della maternità naturale (art. 272) e, sussistendo certi fatti ed entro un certo termine, per la dichiarazione della paternità naturale (art. 269), ed il genitore è soggetto a questo potere. Si tratta dunque, nell'un caso e nell'altro, del sorgere di un potere familiare e della soggezione ad esso: familiare nel senso che attiene al diritto di famiglia e che, più precisamente, si riferisce alla costituzione di uno stato familiare. In questo senso, del resto meramente descrittivo, ritengo fondata l'opinione del Cicu che vede nel riconoscimento l'esercizio di un potere familiare (cfr. n. 21). Come ò già detto altrove, esercizio di potere familiare è anche la proposizione della domanda da parte del figlio, ed è perciò atto di privata volontà.

Preme qui di mettere in chiaro che il potere di riconoscere è un potere libero, non vincolato. In altre parole, il riconoscimento è atto puramente discrezionale, non atto dovuto. Nessun dubbio che dal punto di vista morale il genitore à il dovere di curarsi della sua prole anche non legittima. Ma un dovere morale non è ancora un dovere giuridico; e questo non risulta da alcuna norma della nostra legge.

Tale opinione è contraria a quella sostenuta da un'autorevole dottrina: « caratteristica di questo potere in confronto degli altri poteri familiari è che essendo lo stato della filiazione basato sul fatto naturale della procreazione, il fine per cui il potere è accordato non consente discrezionalità di apprezzamento, nè circa la sussistenza del rapporto di filiazione, nè circa la convenienza del suo accertamento. Il genitore ha il potere-dovere di riconoscere il proprio figlio, dovere deducibile dal diritto riconosciuto al figlio di far accer-

---

(27) Opportunamente il codice non à accolto la disposizione dell'art. 281 del progetto 1930, mutuata dall'art. 133 c. c. spagnuolo (1889), con cui il figlio che à compiuto i sedici anni era ammesso a rifiutare il riconoscimento. In proposito, cfr. SCADUTO, *Note sul regolamento della filiazione naturale* cit., p. 18.

tare giudizialmente il rapporto » (28). A parte quanto si osserverà in seguito in sede di critica all'insegnamento del Cicu sulla natura giuridica dell'atto, contro la prima di queste proposizioni si può obbiettare che essa non è sufficientemente dimostrata. Vi possono essere dei casi in cui risponde all'interesse del figlio stesso che il genitore non lo riconosca: si pensi, ad esempio, ad un genitore che abbia subito una condanna per reati socialmente infamanti. Contro la seconda proposizione è da rispondere che il dovere del genitore non può certo derivare da un potere parallelo del figlio di provocare, mediante l'accertamento giudiziale, l'acquisto dello stato di figlio naturale. Per quanto riguarda la paternità naturale si dovrebbe dire allora che tale dovere sussiste fin che non si è estinto il potere del figlio di agire per la dichiarazione (art. 271), il che è assurdo. Del resto, si potrebbe anche obbiettare che appunto perchè il figlio à un potere autonomo accanto a quello del genitore, sebbene non sempre così esteso, non si può parlare di un obbligo di questo. Nè l'esistenza di un obbligo di riconoscere si potrebbe argomentare dalla denominazione di riconoscimento forzato o necessario che l'antica dottrina dava alla dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale (29).

Non si potrebbe ammettere neppure l'esistenza di un obbligo

---

(28) Cicu, *Trattato* cit., n. 88, p. 106. Secondo il Santoro-Passarelli, *Nota* in *Foro it.*, 1931, I, col. 1272, e *Vocazione legale* cit., p. 54, il riconoscimento sarebbe un negozio dovuto, sebbene si tratti di obbligo non coercibile. La dottrina prevalente parla soltanto di un obbligo di coscienza di riconoscere: cfr. Dusi, *Filiazione* cit., n. 126, p. 593; n. 135, p. 637.

(29) Cfr. ad esempio, Ronga, *Della condizione giuridica dei figli nati fuori del matrimonio, Studi*, Torino, 1873, n. 94, p. 129; Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni* cit., VII, 2, n. 197, p. 3 ss.; Bianchi, *Corso* cit. VI, 2, n. 127, p. 270; Zachariae e Crome, *Manuale del Diritto Civile Francese*, trad. Barassi, Milano, 1907-1909, III, § 537, p. 533; e ancora L. Coviello, *Successione legittima e necessaria* cit., p. 165. — Si può ricordare qui l'art. 135 del c. c. spagnuolo: « El padre está o b l i g a d o á reconocer al hijo natural en los casos siguientes... », che sono quello del riconoscimento non formale e quello del possesso continuo di stato di figlio naturale: con tale espressione si designa l'accertamento giudiziale della filiazione naturale.

naturale di riconoscere. Non vi sono obblighi naturali giuridicamente rilevanti, ma solo delle obbligazioni naturali, e certo qui siamo fuori dell'istituto patrimoniale dell'obbligazione.

Osserva il Cicu che non vi è sanzione per l'inadempimento dell'obbligo di riconoscere (30): non vi è coerenza, egli osserva, nella legge o nell'interpretazione che se ne dà comunemente, poichè, mentre è punito il genitore coniugato che denunzia il proprio figlio come figlio di ignoti (soppressione o occultamento dello stato, art. 566 cpv. e 568 c. p.), non si ritiene punibile il genitore naturale che priva il figlio dello stato che gli competerebbe. Si vede così come questo scrittore stesso denunci come ingiusta una conseguenza derivante dall'inesatta interpretazione che egli accoglie. Il genitore naturale non è punibile appunto perchè è libero di riconoscere o di non riconoscere, e non spetta all'interprete giudicare se sia giusta o no la concessione di questa libertà al privato.

9. — Continuando l'esame della fattispecie costitutiva dello stato, si rileva l'esistenza di un atto di privato volere (definiamolo provvisoriamente così), con cui un soggetto dichiara che un altro soggetto è suo figlio, o, ciò che è lo stesso, riconosce questo soggetto come suo figlio naturale. Questo atto si pone accanto al fatto della procreazione come elemento principale della fattispecie produttiva dell'acquisto dello stato, e dà il nome allo stato familiare da esso costituito.

Il riconoscimento è un atto volontario. Come tale, a differenza del fatto naturale della procreazione e dei fatti costitutivi nel loro complesso, è suscettibile di un giudizio di validità. Ciò importa, nel nostro sistema legislativo, che il giudizio sulla corrispondenza di determinati elementi della singola fattispecie concreta alla fattispecie legale si risolve in un giudizio sulla validità dell'atto di riconosci-

---

(30) *Trattato* cit., n. 88, p. 106 nota 2.

mento (31). Perciò se questo è considerato inefficace o è annullato, la sua invalidità si riflette anche sugli altri fatti costitutivi, che rimangono irrilevanti per il diritto.

Questa osservazione è a mio avviso centrale per intendere il regime positivo dell'istituto. Il riconoscimento in seguito a questo principio tecnico legislativo, per cui esso viene a riassumere nella sua validità la regolarità di vari fatti produttivi dell'acquisto dello stato (salvo, come si dirà in seguito, quanto concerne l'attività amministrativa di documentazione del riconoscimento sui registri dello stato civile), diventa il *caput et fundamentum* della relativa fattispecie. Gli altri fatti che logicamente lo procedono si pongono come presupposti di esso. Per questo motivo recentemente si è potuto dire con ragione che il fatto della procreazione è un presupposto del riconoscimento (32): è un fatto ad esso estraneo ma pure rilevante in ordine alla validità dell'atto. Così pure sono presupposti di questo i requisiti di capacità giuridica del destinatario del riconoscimento, ed il requisito della capacità di agire dell'autore dell'atto (cfr. *amplius*, n. 30 ss.). La mancanza di uno di questi presupposti si risolve in una causa di inefficacia (di quale specie di inefficacia si preciserà in seguito) del riconoscimento; e l'inefficacia di questo porta con sè quella della fattispecie intera.

Esempio tipico di quanto si è detto è appunto l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 263): quando colui che riconosce non è il vero genitore del riconosciuto manca il fatto costitutivo della procreazione, e ciò importa impugnabilità dell'atto compiuto.

Fino a qual punto poi si estenda il principio della limitazione delle cause di impugnative agli atti giuridici, sarà detto in altra sede. Qui basti osservare che per il nostro diritto non si può parlare di im-

---

(31) Ciò risponde ad un principio generale per cui nella nostra legge anche trattandosi di una fattispecie complessa non si impugna questa nella sua integrità, ma possibilmente un a t t o che in essa interviene. Cfr., in argomento, SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, p. 373.

(32) SANTORO-PASSARELLI, *Riconoscibilità e reclamabilità* cit., col. 147.

pugnazione di uno stato come tale, nel modo, ad esempio, con cui la legge tedesca parla di *Anfechtung der Ehelichkeit* (33). Secondo la nostra legge si impugna un atto, l'atto costitutivo dello stato, e perciò il riconoscimento e non direttamente lo stato di figlio naturale riconosciuto.

Questa rilevanza speciale attribuita dal legislatore all'atto di riconoscimento fra i fatti costitutivi dello stato deve essere tenuta presente anche dell'interprete. Perciò in questo studio il fatto della procreazione, i requisiti di capacità giuridica del riconosciuto e di capacità di agire dell'autore del riconoscimento saranno esaminati appunto come presupposti di questo. Inoltre, per la stessa ragione, gli effetti della complessa fattispecie saranno considerati come effetti mediati del riconoscimento; e, in fine, si parlerà soltanto dell'inefficacia del riconoscimento.

10. — Con l'atto di riconoscimento la fattispecie costitutiva dello stato è esaurita? La domanda potrebbe apparire strana; eppure è noto come all'atto di riconoscimento sia connessa un'attività giuridicamente regolata di altri soggetti: quest'altra attività, mentre finora è stata quasi del tutto trascurata, deve almeno essere presa in esame. Le norme ad essa relative in gran parte sono contenute non nel codice, ma nell'ordinamento dello stato civile (r. d. 9 luglio 1939, n. 1328).

---

(33) Cfr. § 1593 ss. c. c. germanico. Il D'ANGELO, *La filiazione legittima*, Milano, 1941, n. 2, p. 2 ss., ritiene applicabile nel nostro diritto il concetto di annullabilità allo stato, indipendentemente dall'annullabilità del fatto costitutivo di questo: e trae argomento specialmente dalle citate disposizioni del codice civile tedesco. A mio parere nella nostra legge l'invalidità in genere è fenomeno limitato agli atti giuridici, e non può quindi riferirsi allo stato, che è un complesso di rapporti: cfr., per il necessario riferimento dell'invalidità ad un atto giuridico, SANDULLI, *Considerazioni sul concetto di invalidità degli atti giuridici*, *Stato e diritto*, 1941, p. 403 ss. E deve avere una sua rilevanza anche il fatto che il codice non parla di impugnazione (termine corrispondente a quello di *Anfechtung* impiegato nel codice tedesco) dello stato di figlio legittimo, ma di contestazione della legittimità. — Per una critica della distinzione propugnata specialmente dal CICU fra contestazione del titolo e contestazione dello stato, cfr. n. 73.

In principio l'attività compresa nella fattispecie non è esaurita quando uno à detto o scritto nelle forme di legge « riconosco Tizio come mio figlio naturale ».

Vediamo dunque che cosa succede dopo che si è compiuto l'atto di riconoscimento. O meglio, vediamo prima di tutto che cosa succede quando la forma prescelta dal privato per riconoscere è lo stesso atto di nascita oppure « l'apposita dichiarazione.... davanti ad un ufficiale dello stato civile », come dice l'art. 254, 1° comma. Secondo l'ordinamento dello stato civile, « chi intende riconoscere un figlio naturale davanti all'ufficiale dello stato civile deve dimostrare che nulla osta al riconoscimento a sensi di legge e, se il riconoscimento è fatto con atto distinto posteriore alla nascita e questa sia avvenuta in altro comune, deve altresì esibire copia integrale dell'atto di nascita... L'ufficiale dello stato civile, se si rifiuta di ricevere la dichiarazione di riconoscimento, deve rilasciare un certificato con l'indicazione dei motivi. Contro il rifiuto è dato ricorso al Tribunale, che provvede in camera di consiglio, premesse le conclusioni scritte del pubblico ministero » (art. 87, 1° 3° e 4° comma).

Dunque in questo caso l'integrarsi della forma dell'atto non è incondizionata; ossia il riconoscimento non viene in essere solo perchè il privato così voglia, come, per esempio, viene in essere un testamento pubblico. Qui occorre che il privato dimostri qualche cosa, che l'ufficiale dello stato civile sia portato a conoscenza di qualche cosa: si tratta della l e g i t t i m i t à dell'atto. L'ufficiale dello stato civile, se ritiene che l'atto che si intende compiere è illegittimo, deve rifiutarsi di ricevere la relativa dichiarazione, rilasciando un certificato motivato del rifiuto. E' chiaro che qui un procedimento amministrativo si innesta nella fattispecie costitutiva dello stato (34).

Senza dubbio ci deve essere, anche se la legge non lo dice espres-

---

(34) Sulla nozione di procedimento amministrativo, che a mio avviso deve essere tenuta presente con attenzione in tutto il regime del riconoscimento, cfr. SANDULLI, *Procedimento* cit., p. 41 ss. — Nell'ipotesi esaminata nel testo ed in altre analoghe di cui sarà cenno in seguito, il procedimento si attua in funzione di una così detta amministrazione pubblica del diritto privato. Su questa

samente, una richiesta del privato perchè l'organo amministrativo si metta in moto; ci deve essere, almeno in certi casi, un'attività probatoria *in onere* del privato la quale segue alla richiesta, un'attività di controllo preventivo di legittimità da parte dell'ufficiale dello stato civile, e infine ecco che, se questo controllo à esito favorevole, l'attività dell'ufficiale si esaurisce con la formazione dell'atto che *dat esse* al riconoscimento: redazione dell'atto di nascita nell'ipotesi di riconoscimento ad esso contestuale, iscrizione dell'apposita dichiarazione nei registri delle nascite in ipotesi diversa (art. 83, 1° comma). Da rilevare l'ammissibilità del gravame in caso di rifiuto (35).

In fine l'ufficiale dello stato civile annota in calce all'atto di nascita il riconoscimento ricevuto non contestualmente alla denuncia di nascita (art. 89, n. 1, e 172 ord. st. civ.).

Il procedimento amministrativo di cui si è fatto cenno non entra nella fattispecie costitutiva dello stato, ma costituisce un presupposto perchè questa possa integrarsi. Se non c'è il procedimento o se il controllo in esso esercitato à esito sfavorevole, non c'è nemmeno il riconoscimento. Quindi tutto quello che si è detto fin qui potrebbe essere ricordato al più in sede di teoria della forma del riconoscimento.

11. — Più notevole è l'ipotesi diversa, che il riconoscimento sia fatto non davanti ad un ufficiale dello stato civile, ma « davanti a un giudice tutelare o in un atto pubblico o in un testamento, qualunque sia la forma di questo » (art. 254, 1° comma). Vediamo ancora che cosa dispone l'ordinamento dello stato civile. « La dichiarazione di riconoscimento fatta a norma dell'art. 252 del libro primo del codice civile [ora 254], esclusa quella ricevuta direttamente da un

---

categoria dell'attività amministrativa, cfr. Zanobini, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato, Riv. dir. pubbl.*, 1918, I, p. 169 ss.; Bürckner, *Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, Leipziger Studien*, n. 47, Lipsia, 1930; Kroeber, *Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes, Tübinger Abhandlungen zum öffentl. Recht*, n. 27, Stoccarda, 1931.

(35) Sull'impugnabilità immediata di una pronuncia negativa nel corso di un procedimento, in quanto essa ne interrompa lo sviluppo, cfr. Sandulli, *Procedimento* cit., p. 381 s.

ufficiale dello stato civile.... [è trascritta] nei registri delle nascite del comune nel quale trovasi l'atto di nascita, o di quello della residenza della madre se trattasi di riconoscimento prima della nascita. Il pubblico ufficiale che ha ricevuto una dichiarazione di riconoscimento deve, nei venti giorni successivi, inviarne copia all'ufficiale dello stato civile per la trascrizione... Se trattasi di dichiarazione contenuta in un testamento la copia deve essere trasmessa dal notaio entro venti giorni dal deposito del testamento olografo o dalla pubblicazione del testamento segreto o dal passaggio del testamento pubblico dal fascicolo e repertorio speciale degli atti di ultima volontà a quello generale degli atti fra vivi.... La trascrizione può essere chiesta da chiunque all'ufficiale dello stato civile.... L'ufficiale dello stato civile si deve rifiutare di eseguire la trascrizione se il riconoscimento è vietato dalla legge, rilasciando in pari tempo un certificato con la indicazione dei motivi. Contro il rifiuto è dato ricorso al Tribunale, il quale provvede in camera di consiglio, premesse le conclusioni scritte del pubblico ministero » (art. 85, 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 7° comma). Non occorre dire che queste norme mirano allo stesso fine di quelle che si sono menzionate poco sopra.

Qui vediamo come, integratasi con la solennità voluta dalla legge la forma della dichiarazione di riconoscimento, abbia luogo un procedimento amministrativo i cui soggetti sono l'ufficiale dello stato civile e l'ufficiale che à ricevuto la dichiarazione di riconoscimento o che è depositario del relativo documento testamentario, oppure, in luogo di questo secondo ufficiale, anche un *quisque de populo*. Questo procedimento, come ogni procedimento, è dato da una serie di attività che si pongono come collegate l'una all'altra da un nesso funzionale (36).

---

(36) SANDULLI, *Procedimento* cit., p. 35 ss. — Sui caratteri del decreto ammissivo del riconoscimento, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 5 marzo 1941, Stazi c. Min. giustizia, *Foro it.*, 1941, III, col. 97 ss.: si tratta di ordinario atto amministrativo, non di esercizio di prerogativa regia; FORTI, *Nota, ibid.*, il quale osserva più precisamente che il decreto in esame deve qualificarsi come concessione, al pari del decreto di legittimazione. Su questo, ROMANELLI, *Natura e carattere del decreto reale di legittimazione*, *Riv. dir. pubbl.*, 1934, I, p. 409 ss.

In primo luogo vi è una notifica diretta all'ufficiale dello stato civile, obbligatoria per l'ufficiale che à ricevuto la dichiarazione o ne detiene il documento, e libera per qualunque altro in caso di mancanza della precedente. Tale notifica à il compito di dare conoscenza all'ufficiale dello stato civile del contenuto della dichiarazione di riconoscimento e si compie con la trasmissione di una copia, s'intende autentica, del documento relativo. Poi vi è un controllo susseguente di legittimità, esercitato dall'ufficiale dello stato civile. Questo controllo, come nell'ipotesi ricordata in precedenza, non è previsto espressamente dalla legge, ma è certo necessario, poichè è disposto che l'ufficiale deve rifiutare la trascrizione ove il riconoscimento sia vietato dalla legge. Il controllo non si manifesta in un atto formale se non quando abbia esito negativo: allora l'ufficiale rilascia un certificato motivato del rifiuto di procedere alla trascrizione. Se invece il controllo à esito positivo, abbiamo ancora un'attività amministrativa di registrazione, in quanto si trascrive la dichiarazione di riconoscimento nei registri delle nascite.

Alla trascrizione segue anche qui l'annotazione del riconoscimento in calce all'atto di nascita.

Qui dunque vi è un procedimento amministrativo che mette capo all'annotazione. Per sapere se esso sia un elemento della fattispecie costitutiva dello stato occorre ovviamente determinare se abbia rilevanza in ordine agli effetti della stessa. Il problema sarà esaminato a fondo in seguito (cfr. n. 60 ss.). Qui basti osservare che una certa rilevanza in ordine agli effetti del riconoscimento questo controllo susseguente che precede la registrazione deve pur averla, se il controllo preventivo nell'ipotesi analoga più sopra ricordata è così essenziale che dall'esito di esso dipende la possibilità che la dichiarazione di riconoscimento possa rivestirsi della sua forma principale.

12. — L'esame dei fatti da cui deriva lo stato di figlio naturale non sarebbe completo se non si facesse cenno di un caso in cui tali fatti sono particolarmente numerosi. Come si vedrà, allora il controllo amministrativo assume un rilievo assai maggiore, in quanto investe il merito del riconoscimento. Si è già visto come i figli adul-

terini possano essere riconosciuti anche dal genitore che al tempo del concepimento era unito in matrimonio, quando questo sia sciolto per effetto della morte dell'altro coniuge: in tal caso il riconoscimento si fa con le forme ordinarie. Quando però si tratti di riconoscere un figlio adulterino, e in conseguenza del matrimonio sciolto vi siano figli legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi, la procedura si complica notevolmente.

In questo caso l'ufficiale dello stato civile non è competente a ricevere il riconoscimento (art. 83, 2° comma, ord. st. civ.). Il riconoscimento deve essere ammesso con decreto reale, previo parere del consiglio di stato; inoltre i figli in questione devono aver raggiunta la maggiore età e devono essere stati sentiti (art. 252, 3° comma, c. c.).

La dichiarazione di riconoscimento in questo caso si fa per atto di notaio o per testamento (art. 34, 1° comma, disp. att. c. c.; art. 252, 4° comma, 2ª parte, c. c.). La domanda dell'emanazione del decreto reale « diretta al Ministero di grazia e giustizia deve essere presentata al procuratore generale presso la corte d'appello nel cui distretto il genitore ha la sua residenza », deve essere accompagnata da una copia autentica dell'atto di riconoscimento e dai documenti necessari per dimostrare lo stato di famiglia del richiedente (art. 34, 2° comma, disp. att. cit.). « Il procuratore generale interroga i figli legittimi e legittimati del richiedente e, assunte le opportune informazioni, trasmette la domanda con il suo parere al Ministro di grazia e giustizia, il quale, udito il parere del consiglio di Stato, ne fa relazione al Re. Il decreto reale che ammette il riconoscimento deve menzionare gli estremi della dichiarazione di riconoscimento di cui al primo comma di questo articolo, e deve essere di ufficio comunicato in copia al procuratore del Re che ne cura l'annotazione nei registri dello stato civile. Della emissione del decreto è data notizia al richiedente » (art. 34, 3° e 4° comma, disp. att. cit.).

« Se il riconoscimento è contenuto in un testamento, l'istanza per la concessione del decreto può essere fatta dal figlio o dal suo rappresentante legale non oltre un anno dalla pubblicazione del testamento » (art. 252, 4° comma, 2ª parte, c. c.). In tal caso «la istanza deve essere accompagnata dalla copia autentica del testamento nel qua-

le è contenuta la dichiarazione di riconoscimento » (art. 34, ult. comma, disp. att. cit.).

Il decreto reale che ammette il riconoscimento è trascritto poi nei registri delle nascite ad opera dell'ufficiale dello stato civile del comune nel quale trovasi l'atto di nascita (arg. art. 85, 1° e 6° comma, ord. st. civ.), e annotato in calce all'atto di nascita (art. 89, n. 1, ord. st. civ.).

Si tratta dunque di un procedimento assai complesso, il quale rientra nella fattispecie costitutiva dello stato. Anzi, è chiaro che il decreto ammissivo del riconoscimento à un valore almeno uguale a quello del riconoscimento stesso.

Cerchiamo di identificare gli atti che si susseguono in questo procedimento. In primo luogo abbiamo la stessa dichiarazione privata di riconoscimento, che deve essere fatta per atto notarile o per testamento (37). La forma davanti all'ufficiale dello stato civile è esclusa in quanto comporta, nella sua stessa struttura, un controllo di legittimità, che qui non avrebbe ragione di esistere, poi che l'atto è soggetto, come si dirà, a un controllo di merito che è necessariamente accompagnato dall'indagine sulla legittimità dell'atto (cfr. art. 83, 2° comma, ord. st. civ.).

Quindi c'è la domanda diretta al procuratore generale presso la corte d'appello nel cui distretto il genitore à la residenza, per ottenere il decreto reale, domanda che a mio sommesso avviso deve qualificarsi come una richiesta dell'attività di controllo. La domanda è formale ed è accompagnata da una complessa attività probatoria. Segue poi un parere obbligatorio non vincolante del procuratore generale, il quale parere è a sua volta il risultato di un separato procedimento. Quindi à luogo una notifica della domanda da parte del procuratore generale al Ministro di grazia e giustizia. E poi ancora il parere del Consiglio di stato (altro procedimento) al Ministro, e

---

(37) L'art. 34, 1° comma, disp. att. cit., non parla di dichiarazione di riconoscimento, ma di dichiarazione del genitore di voler riconoscere il figlio. Per quanto si dirà in seguito a proposito della natura giuridica dell'atto, è da ritenere che anche qui il riconoscimento sia in sè perfetto, ma che però non sia idoneo a produrre senz'altro l'acquisto dello stato: questo dipende dall'ammissione.

la relazione di questo al Re. Infine c'è un controllo di opportunità rimesso al Re, ed eventualmente, l'emanazione del decreto ammissivo. Da rilevare che il decreto non deve essere trascritto, ma, come ogni altro riconoscimento, semplicemente annotato in calce all'atto di nascita (art. 34, 4° comma, disp. att.; art. 89, n. 1, ord. st. civ.). Dell'emissione del decreto è notificato il richiedente.

Questo procedimento può subire una variante nel caso che il riconoscimento abbia forma testamentaria: allora, come si è detto, nel procedimento può entrare un nuovo soggetto, il figlio del testatore o il suo rappresentante legale.

Mi sembra di aver dimostrato così che in certe forme il riconoscimento non viene in essere se non dopo che è stato soggetto ad un controllo di legittimità; che in altre forme dopo il riconoscimento segue un'altra attività, la quale probabilmente è rilevante in ordine alla costituzione dello stato; infine che in un caso determinato il riconoscimento è soggetto ad un controllo di merito certamente essenziale perchè si determini l'acquisto dello stato.

13. — Si è determinata fin qui nei suoi elementi la fattispecie costitutiva dello stato di figlio naturale quando in essa interviene il riconoscimento. E' da ricordare ora che quando ad essa si aggiunge il fatto della celebrazione del matrimonio fra i genitori naturali, il figlio acquista la qualità di legittimato, è cioè equiparato ad ogni effetto al figlio legittimo (art. 280, 1° comma). Il riconoscimento da parte dei genitori può sia precedere che seguire la celebrazione del matrimonio, oppure può essere contemporaneo a quella (38). Se il riconoscimento è precedente o contemporaneo alla celebrazione, l'effetto della legittimazione si produce dalla data del matrimonio; se è successivo l'effetto si produce dal giorno dello stesso riconoscimen-

---

(38) Ma un riconoscimento deve essere intervenuto. Inammissibile quindi l'interpretazione accolta nella sent. A. Firenze 25 giugno 1940, Origo c. Litta Visconti, *Giur. it.*, 1941, I, 2, col. 353 ss., per cui sarebbe sufficiente la semplice riconoscibilità non l'effettivo riconoscimento. Cfr., in senso contrario, Cicu, *Legittimazione del figlio adulterino per susseguente matrimonio, ibid.*; Santoro-Passarelli, *Nota, Riv. dir. civ.*, 1941, p. 477 s.

to (art. 283), e, in particolare, quando i riconoscimenti dei due genitori seguono in tempi diversi, dal giorno dell'ultimo di essi. Veramente sarebbe stato logico che l'effetto della legittimazione nel caso di riconoscimento successivo al matrimonio retroagisse al momento della celebrazione (cfr. n. 71).

La legittimazione, che è l'effetto del riconoscimento di un figlio da parte dei suoi genitori e del matrimonio fra di essi, segue indipendentemente dalla volontà di questi. Perciò poco sopra si è detto che la celebrazione del matrimonio si pone come semplice fatto (non come negozio familiare) nella fattispecie costitutiva dello stato di figlio legittimato. Tale effetto, come si è notato, opera *ex nunc,* e cioè dal momento in cui la fattispecie si è integrata in tutti i suoi elementi. Ma, ciò non ostante, il riconoscimento, in quanto è dotato di efficacia retroattiva (cfr. n. 70 ss.), determina per conto proprio i suoi effetti per il periodo antecedente alla legittimazione.

Secondo il Cicu una diversa specie di legittimazione del figlio naturale per susseguente matrimonio si avrebbe nell'ipotesi del figlio nato entro i centottanta giorni dalla celebrazione: questi, come è noto, è reputato legittimo se non ne sia disconosciuta la paternità; il disconoscimento è però escluso quando il marito era consapevole della gravidanza prima del matrimonio, e quando risulti dall'atto di nascita che la dichiarazione fu fatta dal marito stesso o da un suo procuratore speciale (art. 233).

Osserva il ricordato scrittore: non vi è nel caso una legittimità di origine, poichè questa non è determinata dalla nascita in matrimonio, ma dal concepimento; il figlio è naturale, ma nasce legittimo in quanto è legittimato. Il riconoscimento qui non è costituito, come in genere, da un atto formale, ma è legalmente presunto fino a prova contraria, che è data appunto dalla mera dichiarazione di disconoscimento; questa prova è però esclusa quando si sia verificato uno dei fatti previsti nell'art. 233 cpv., che costituiscono riconoscimenti espliciti attuati per fatti concludenti. Quindi anche nell'ipotesi dell'art. 233 l'atto di nascita è il modo di accertamento, il titolo della filiazione legittima, in quanto esso attesta la nascita da donna maritata; ma il valore del titolo non è qui integrato dalla presunzione di

concepimento, nè dalla presunzione di paternità; bensì dal riconoscimento, presunto o espresso, di paternità (39).

Questa dottrina interessa qui specialmente perchè, se fosse fondata, si avrebbe una legittimazione costituita non, come nell'ipotesi normale che si è sopra esaminata, da due riconoscimenti ordinari e dal fatto della celebrazione del matrimonio, ma da questo fatto e da un solo riconoscimento speciale del padre, efficace esclusivamente per l'ipotesi in esame e dotato di requisiti formali assai meno severi di quelli ordinariamente richiesti (art. 254). Per quanto riguarda la madre, in luogo del riconoscimento starebbe l'atto di nascita a documentare l'avvenuto parto. Se dunque si avesse questa legittimazione anomala, anche il detto riconoscimento speciale del padre dovrebbe essere esaminato in questo lavoro.

Contro l'insegnamento del Cicu sono state mosse dal D'Angelo gravi obbiezioni, ed altre se ne possono muovere, in forza delle quali mi sembra che esso non possa essere accolto.

Innanzi tutto affermare che la legittimità è determinata dal concepimento in matrimonio, non dalla nascita, significa porre una limitazione del concetto che non è nella legge. Se è vero che in linea di massima nel regime giuridico della filiazione è rilevante il tempo del concepimento, è tuttavia da notare che deve definirsi come legittimo ogni figlio che è considerato tale dalla legge, quindi anche quello che, sebbene concepito fuori del matrimonio, nasce nei centottanta giorni. Non vi è alcuna ragione di derivare il concetto di legittimità esclusivamente da quanto dispongono gli art. 231 e 232. Nè, per sostenere questa tesi, si può argomentare dall'espressione «è reputato legittimo » contenuta nell'art. 233: non solo i lavori preparatori spiegano che con tale espressione si è voluto chiaramente ribadire il concetto che qui è posta una presunzione legale di legittimità, appunto contro la tesi del Cicu (40); ma anche è manifesto che

---

(39) Cicu, *Trattato* cit., n. 25, p. 28 s. Un'opinione analoga è sostenuta da una parte della dottrina francese, che parla di una legittimazione di diritto, senza che vi sia riconoscimento da parte dei genitori: cfr. Rouast, *La famille* in *Traité* cit., II, n. 710, p. 599 s.; altre citazioni in D'Angelo, *Filiazione* cit., n. 19, p. 48 s., nota 1.

(40) *Relazione al progetto del libro I*, Roma, 1931, p. 123 s.

quelle parole non possono intendersi se non nel senso che il legislatore, nel suo criterio discrezionale, ritiene di qualificare come legittimo il figlio che è nato in quelle circostanze, a meno che non si verifichino certi fatti estintivi della legittimità. Si richiama qui ciò che si è osservato sopra riguardo al carattere formale delle qualifiche di figlio legittimo o illegittimo (cfr. n. 4). D'altra parte non si deve dimenticare che la legge è esplicita nel considerare essenziale alla legittimazione il presupposto della nascita fuori del matrimonio (art. 280). Si tratta dunque di vedere se gli altri fatti, previsti nell'art. 233, impediscano di seguire la lettera della legge nel qualificare come legittimo il figlio nato nei centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio.

A tale scopo ci si deve chiedere innanzi tutto se si abbia un riconoscimento. Ma anche qui la risposta deve essere negativa. Contro questa negazione si potrebbe obbiettare preliminarmente che una risposta fondata si può dare solo dopo aver determinato precisamente i caratteri del riconoscimento, e cioè alla fine di questo lavoro. Ma non è necessario tanto per dimostrare l'assunto: basta ammettere il principio, su cui il consenso non può mancare, che il riconoscimento sia un atto volontario; non occorre partire quindi nè dall'opinione che esso sia un negozio giuridico, nè da quella, che deve ritenersi infondata, come si dirà in seguito, che esso sia costituito da una dichiarazione di volontà (41).

Secondo il Cicu, nell'ipotesi dell'art. 233, 1° comma, il riconoscimento del padre sarebbe presunto. Ma un atto dell'uomo non si presume: la legge può sì attribuire al silenzio del marito gli stessi effetti di un riconoscimento, ma non può far sorgere un riconoscimento dove manca un qualunque comportamento dell'uomo; quindi nella specie, ammesso in ipotesi che si verificasse l'effetto della legittimazione, ne mancherebbe tuttavia la struttura, e nell'art. 233, 1° comma, si potrebbe vedere una fattispecie analoga, non identica a quella della legittimazione.

Ipotesi del capoverso. L'essere stato il marito consapevole della gravidanza non può valere come riconoscimento, perchè anche qui

---

(41) Così, invece, D'ANGELO, *Filiazione* cit., n. 20, p. 50 s.

è richiesta la sussistenza non di un comportamento, ma solo di una situazione psicologica, alla quale è attribuito un certo rilievo come mero fatto. Nell'altro caso, invece, quello della dichiarazione di nascita fatta dal marito o da un suo procuratore speciale, in realtà si potrebbe ravvisare gli estremi di un riconoscimento. E' vero che nella specie manca, come si è giustamente notato, quella dichiarazione di paternità che è contenuto essenziale del riconoscimento, in quanto il dichiarante si limita a partecipare il fatto del parto della donna coniugata (42); ed è vero che tale denuncia è un atto che il marito è obbligato, solidalmente con altre persone determinate, a compiere o a far compiere (art. 70 ord. st. civ.), mentre il riconoscimento è un atto discrezionale (cfr. n. 8); ma tuttavia in base alla semplice interpretazione dell'art. 233 cpv. n. 2 non si potrebbe escludere che la legge, con norma interpretativa, considerasse la denuncia di nascita, in quanto fatta in quella certa maniera, come comportamento indicativo dell'intento di riconoscere la paternità.

Ma la sussistenza di un riconoscimento non può essere che affermata o negata in tutte tre le ipotesi dell'art. 233, per le quali si pone il problema. Quindi, in ordine all'art. 233 cpv., n. 2, la sola conclusione a cui si possa giungere in base ad un'interpretazione sistematica è che anche il comportamento ivi previsto à rilievo non come fatto costitutivo di un riconoscimento, ma come indice di una consapevolezza della paternità, e cioè come mero fatto giuridico.

Un'altra osservazione sui pretesi riconoscimenti previsti nell'art. 233. In questo atto, la forma à una specialissima funzione indicatrice della volontà negoziale (cfr. n. 24); mentre in due dei casi accennati si avrebbe un riconoscimento che è insieme privo di forma e privo di volontà; nel quale, anzi sarebbe certo inutile una volontà espressamente negativa: come se, ad esempio, il soggetto prima del matrimonio dichiarasse avanti a notaio di essere consapevole della

---

(42) Formula n. 20, d. m. 11 luglio 1939, che approva i moduli per i registri dello stato civile e le formule per gli atti relativi. Cfr. D'Angelo, *Filiazione* cit., n. 20, p. 52. — Secondo il Barassi, *La famiglia legittima nel nuovo codice civile*, 2ª ed., Milano, 1941, p. 177 s., entrambe le ipotesi dell'art. 233 cpv. configurerebbero un vero e proprio riconoscimento.

gravidanza della donna, ma di non essere padre del nascituro e di riservarsi l'azione di disconoscimento dopo la nascita. Ora un atto giuridico in cui non à rilievo nè la forma nè la volontà è difficilmente immaginabile (43).

Conclusione: non solo la legge considera il caso in esame come rientrante nell'ipotesi della filiazione legittima; ma anche manca nella specie un elemento essenziale della legittimazione e cioè l'atto di riconoscimento; anzi, manca sia il riconoscimento del padre che quello della madre. Perciò l'interpretazione dell'art. 233 proposta dal Cicu non può essere seguita. Esaminiamo, comunque, alcune delle conseguenze da essa derivanti (44).

Il marito, o qualunque interessato, potrebbe impugnare il riconoscimento, sia espresso che tacito o presunto, anche fuori dei termini fissati dall'art. 244 per l'azione di disconoscimento (45). Si dovrebbe ammettere, a quanto sembra, ogni specie di impugnazione a cui il riconoscimento possa essere soggetto: quindi non solo per difetto di veridicità, ma anche (salva la diversa legittimazione attiva) per violenza o per interdizione giudiziale o per incapacità di agire (esempio: riconoscimento di cui all'art. 233 cpv. n. 1 fatto da soggetto che non aveva ancora compiuto i diciotto anni). Allora sorge la difficoltà di individuare il tempo in cui il preteso riconoscimento si sarebbe perfezionato; e l'altra, più grave, di spiegare come si possa impugnare il così detto riconoscimento presunto, che non è un atto giuridico, o, come si possa impugnare per violenza o per interdizione del soggetto un riconoscimento che si riduce a una mera consapevolezza. Inoltre è da notare che lo stato di interdizione del marito nel periodo in cui si attuerebbe il riconoscimento presunto, à nella specie l'autonoma rilevanza di determinare la sospensione della decorrenza del termine di impugnazione (art. 245): occorrerebbe spiegare allora perchè qui l'interdizione non renda semplicemente annullabile il riconoscimento presunto.

---

(43) Cfr. D'Angelo, *Filiazione* cit., n. 20, p. 52.

(44) Più ampiamente, su questo punto, D'Angelo, *Filiazione* cit., n. 20 ss., p. 53 ss.

(45) Cicu, *Trattato* cit., n. 80, p. 96 s.

Se si ammette un'impugnazione imprescrittibile per difetto di veridicità, si cancella praticamente il rigoroso termine di decadenza fissato dall'art. 244; di fatti se si ritiene col Cicu, come sembra giusto, che i convenuti in giudizio di disconoscimento possano dar la prova della paternità del marito (46), ecco che si viene a discutere della veridicità, sia l'azione promossa entro il termine di cui all'art. 244, o fuori di esso; la sola differenza fra i due casi starebbe in ciò che nel primo vi è una *relevatio ab onere probandi* a vantaggio del marito. Sarebbe poi consentito sempre ed a chiunque di contestare la legittimità del figlio concepito prima del matrimonio, mentre la legittimità del concepito in costanza di matrimonio è inattaccabile dai terzi anche quando la paternità si possa escludere in maniera assoluta.

Sembra dunque che nel caso dell'art. 233 si debba negare l'esistenza di una legittimazione e perciò di un riconoscimento.

---

(46) *Trattato* cit., n. 78, p. 95.

Capitolo II

NATURA GIURIDICA DELLA DICHIARAZIONE DI RICONOSCIMENTO

14. — Dovendosi determinare la natura giuridica del riconoscimento dei figli naturali, è opportuno stabilire innanzi tutto quale sia il contenuto di questo atto. La legge non indica il contenuto della dichiarazione di riconoscimento, ma si limita a determinarne

rigorosamente la forma e stabilisce che in certi casi deve trattarsi di una dichiarazione a p p o s i t a (art. 254, 1° comma).

È buona regola interpretativa tener conto in primo luogo del proprio significato delle parole; quindi occorre stabilire se il significato lessicale e tecnico comunemente attribuito al termine riconoscimento consenta di definire il contenuto della dichiarazione che è richiesta perchè sussista questo elemento della fattispecie acquisitiva dello stato di figlio naturale.

Nella lingua comune la parola *riconoscere* à numerose accezioni; notevole però come il significato sociale di detta parola sia definito in questo modo in uno dei più reputati dizionari: « riconoscere in altri qualche relazione che a lui ci obbliga comechessia non è un mero giudizio mentale, e neanche una disposizione affettuosa dell'animo, è un atto accompagnato da segni esterni più o meno espliciti e validi, con cui si esprime non solo il proposito o l'inclinazione, ma la volontà di operare secondo il riconoscimento significato » (1).

In un senso tecnico generico si può probabilmente ritenere, senza che perciò si affermi l'esistenza di una categoria giuridica unitaria, così nominata, dell'attività giuridica, che si abbia riconoscimento quando l'affermazione o l'ammissione di un fatto è richiesta in vista di certe conseguenze che dipendono dal fatto stesso, appunto in quanto esso sia affermato o ammesso in quella certa maniera.

Nel diritto privato la dottrina ammette l'esistenza di un riconoscimento, il quale, secondo l'opinione prevalente, si differenzia dalla confessione per ciò che si riferisce a rapporti giuridici anzi che a fatti, ed è negozio giuridico e non semplice dichiarazione probatoria (2). Ma le incertezze sulla natura giuridica e sul contenuto del riconoscimento sono così gravi che i risultati a cui perviene la dot-

---

(1) Tommaseo e Bellini, *Dizionario della lingua italiana*, Torino, 1861-1879, IV, voce *riconoscere*.

(2) Diana, *La confessione giudiziale nel processo civile*, *Giur. it.*, 1901, IV, n. 29, col. 140; Redenti, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, n. 244 s., p. 457 s., che tuttavia non parla di riconoscimento ma di negozio di accertamento in genere; Nicolò, *Il riconoscimento e la transazione nel*

trina non si possono certo considerare un punto di partenza per l'indagine che qui interessa (3).

Non molto più fruttuosa, al fine di questo lavoro, è l'indagine relativa al significato tecnico del termine riconoscimento nelle altre principali ipotesi in cui esso è accolto dalla legge. Si tratta di casi spesso controversi, e, comunque, assai differenti l'uno dall'altro per la qualità dell'agente e del potere da lui esercitato, non che per gli effetti della sua attività. A proposito del riconoscimento delle persone giuridiche si discute, come è noto, se esso abbia carattere dichiarativo o costitutivo, ed oggi la dottrina propende per questa seconda soluzione (4): anzi, ora l'art. 12, 1° comma, sembra disporre testualmente in questo senso.

L'istituto del riconoscimento della scrittura privata è forse più vicino a quel concetto generale di riconoscimento che si è cercato di tratteggiare più sopra; poichè in questa ipotesi il riconoscimento, al pari di altri fatti ad esso equiparati, è condizione di rilevanza della scrittura come prova (art. 215 s. c.p.c.; art. 2702). Si può notare che nella specie non occorre che l'autore del documento dichiari di volere che si verifichi l'effetto probatorio, anzi è certo che questo si

---

problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione, *Annali Messina*, VII, 1933, n. 3, p. 384 ss.; DEIANA, *Alcuni chiarimenti sulla causa del negozio e dell'obbligazione*, *Riv. dir. civ.*, 1938, n. 7, p. 25 ss.; CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936-1938, I, n. 311, p. 758 s. In realtà l'unico punto veramente sicuro è questo, che la confessione à per oggetto solo fatti: cfr. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., Roma, 1936, n. 119, p. 405; ESMEIN, RADOUANT e GABOLDE, *Obligations*, II, in PLANIOL e RIPERT, *Traité* cit., VII, n. 1561, p. 902 s.; ed ora, il disposto dell'art. 2730.

(3) Cfr., per varie opinioni in proposito, tutte diverse da quella della dottrina dominante, CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale*, in *Studi Scorza*, Roma, 1940, n. 13, p. 131 ss.; GIORGIANNI, *Il negozio d'accertamento*, Milano, 1939, n. 49 ss., p. 127 ss.; CORRADO, *Negozio di accertamento* cit., n. 84 ss., p. 233 ss.

(4) Cfr. F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, nel *Trattato* cit. di VASSALLI, II, 2, Torino, 1938, n. 18, p. 45 ss. e spec. p. 54, e quivi dottrina; MAIORCA, *Il riconoscimento della personalità giuridica degli enti privati*, Palermo, 1934, p. 166 s. *Contra*: TOSATO, *Il riconoscimento degli enti morali nella teoria degli atti amministrativi*, Padova, 1933, n. 12, p. 40 ss.

produce non ostante una sua eventuale volontà in senso contrario; è da ritenere quindi che ci si trovi di fronte ad un mero atto giuridico.

Si parla anche di riconoscimento delle sentenze penali straniere pronunciate per un delitto, allo scopo di far derivare da esse alcuni effetti accessori nel diritto interno (art. 12 n. 1, 2, 3 c.p.) o per farle valere nel territorio dello Stato agli effetti civili (art. 12 n. 4 c. p.). Si tratta di un provvedimento analogo a quello della delibazione delle sentenze straniere, sebbene a effetto più limitato; quindi per esso si pongono problemi analoghi in ordine al contenuto dell'attività svolta dall'autorità giudiziaria (5): si deve quindi ammettere, con la più recente dottrina, che il provvedimento del giudice nazionale si pone come condizione di efficacia della pronuncia o di un aspetto della pronuncia straniera nell'ordine giuridico interno; ma che esso non è destinato a recepire, neppure per quei limitati effetti, il contenuto del comando emanato dal giudice straniero.

In sostanza si può concludere osservando che l'esame delle singole ipotesi comprese sotto la denominazione di riconoscimento non consente di giungere a definire più caratteri comuni ad esse, oltre a quello indicato più sopra quando si è cercato di fissare il concetto generale di riconoscimento; ma che tuttavia sembra estranea a tale concetto l'esigenza che si abbia la dichiarazione di una volontà.

Piuttosto, nell'ambito del diritto familiare, si può cercar di de-

---

(5) Per i problemi relativi al carattere della sentenza di delibazione, che pure è chiamata talora sentenza di riconoscimento, cfr., da ultimo, CHECCHINI, *Introduzione dommatica al diritto ecclesiastico italiano*, Padova, 1937, n. 54 ss., p. 87 ss.; ID., *Sentenza straniera e giudizio di delibazione*, *Riv. dir. int.*, XXXI, 1939, p. 145 ss.; QUADRI, *Sentenza straniera e sentenza di delibazione*, *Arch. dir. pubbl.*, II, 1937, p. 323 ss.; MORELLI, *Il diritto processuale civile internazionale*, nel *Trattato di diritto internazionale* di FEDOZZI e ROMANO, VII, Padova, 1938, n. 130 ss., p. 282 ss.; MONACO, *Il giudizio di delibazione*, Padova, 1940, n. 30 ss., p. 101 ss. In particolare, per quanto concerne il riconoscimento delle sentenze penali straniere, cfr. MONACO, op. cit., n. 6, p. 20 ss. Sull'improprietà del termine riconoscimento per indicare il sistema con cui le sentenze straniere assumono efficacia nell'ordinamento dello Stato, cfr. ancora MONACO, op. cit., n. 4, p. 20 ss.

finire il contenuto del disconoscimento della paternità da parte del marito (art. 233 e 235): dichiarazione della verità del fatto che il figlio della moglie non è stato concepito ad opera propria. La differenza dal riconoscimento del figlio naturale si à dal punto di vista degli effetti che il diritto connette all'attestazione, poichè nel disconoscimento il potere discrezionale spettante al privato si esercita solo mediante un'azione, e cioè una richiesta dell'esercizio del potere giudiziale; non vale quindi a produrre per sè effetti giuridici sostanziali, non è atto di autonomia privata, ma serve solo a mettere in moto l'attività giurisdizionale di accertamento del fatto. Nè il marito che disconosce il figlio dichiara una volontà di togliergli lo stato di figlio legittimo che la legge gli à attribuito, o, se dichiara questa volontà, tale fatto è giuridicamente irrilevante: dall'accertamento della non paternità del marito, operato dal giudice, nei casi consentiti deriva automaticamente per legge la perdita dello stato legittimo.

15. — Cerchiamo ora di determinare propriamente il contenuto della dichiarazione di riconoscimento del figlio naturale. Dichiarazione di scienza oppure di volontà? Qui le opinioni si dividono; poichè, mentre è insegnamento tradizionale che l'autore del riconoscimento si limita a dichiarare la sussistenza di un fatto, oggi una larga ed autorevole corrente di scrittori sostiene che il riconoscimento è dichiarazione di volontà, enunciazione cioè di un intento, con la quale — si aggiunge — è attuato un potere di privata autonomia (6). Per il momento non conviene esaminare se tale potere di privata autonomia sussista o non sussista: limitiamoci ad osservare la struttura dell'atto. Le soluzioni possibili sono varie; poichè il riconoscimento potrebbe essere costituito non solo da una dichiarazione di scienza o da una dichiarazione di volontà, ma anche da

---

(6) Citazioni di questa nuova dottrina, *infra*, nota 32. Per la dottrina tradizionale, cfr. RONGA, *Condizione giuridica dei figli* cit., n. 72, p. 105; FADDA e BENSA, *Note* in WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, Torino, 1925-1926, nota *uu* al l. II, IV, p. 549: « il riconoscimento ha per oggetto la dichiarazione dell'esistenza di un fatto naturale »; e la dottrina ricordata nella nota 23.

due diverse dichiarazioni, oppure da una sola dichiarazione che sia però in qualche modo ambivalente.

A mio avviso una dichiarazione di scienza è sempre necessaria ed è sempre sufficiente a integrare il contenuto del riconoscimento. Gli stessi autori che definiscono il riconoscimento come dichiarazione di volontà ammettono che in esso deve aversi pure un'attestazione del fatto della paternità o della maternità. Una diversa opinione sarebbe insostenibile di fronte alla nostra legge, la quale esige che il riconoscimento sia v e r i d i c o (art. 263). È dunque contraria alla realtà la proposizione del Carresi (7), che il riconoscimento contiene solo implicitamente una dichiarazione di paternità o di maternità. Se mai si potrà dire il contrario, essere cioè implicita la volontà di attribuire lo stato familiare al figlio. Ciò è tanto vero che il d. m. 11 luglio 1939, contenente il tipo dei moduli per i registri dello stato civile e delle formule per gli atti dello stato civile, così ordina si rediga l'atto in cui è ricevuta la dichiarazione di riconoscimento, e precisamente, per scegliere una delle ipotesi più frequenti, la dichiarazione posteriore alla nascita da parte del padre (formula n. 120): « .... ha dichiarato che il bambino denunciato all'ufficio di stato civile del Comune di.. il giorno ... col cognome di... e col nome di ... come nato da genitori non conosciuti (atto numero ... parte ... serie ...) è suo figlio naturale avuto dalla sua unione con donna non coniugata, non parente, nè affine con lui nei gradi che ostano al riconoscimento ». Ora, sebbene un decreto ministeriale non possa valere come interpretazione autentica di un testo legislativo, è certo che il decreto in questione, emanato in conformità di quanto dispongono gli art. 15 e 26 ord. st. civ., costituisce un'interpretazione di particolarissimo valore delle norme della nostra legge.

Non si può dunque considerare come implicita una dichiarazione che è sempre essenziale al contenuto dell'atto.

D'altra parte è arbitraria l'affermazione che nel riconoscimento vi siano due dichiarazioni, una di scienza e una di volontà (8),

(7) *Riconoscimento* cit., p. 47.

(8) In questo senso, invece, D'Angelo, *Filiazione* cit., n. 20, p. 50.

quando nessuna disposizione di legge richiede che una volontà sia dichiarata, nè ciò è necessario, come si dimostrerà fra breve, per spiegare il regime dell'istituto. Quest'opinione deriva dal presupposto, che mi pare erroneo, che altrimenti non si possa giungere a distinguere il riconoscimento dalla semplice dichiarazione di paternità o di maternità naturale di cui agli art. 269 n. 2 e 279 n. 3 (cfr. n. 24).

A queste dottrine si deve tuttavia riconoscere il merito di aver cercato di determinare il rapporto fra l'attestazione del fatto e l'asserita dichiarazione di volontà nell'atto in contesto. Gli altri autori, che pure questa dichiarazione ritengono necessaria, non chiariscono invece il punto; ma sembra comune l'opinione che il riconoscimento importi contemporaneamente l'affermazione di un fatto e l'enunciazione di una volontà: riconoscere, si dice, è più che dichiarare. Questo è vero, ma a mio avviso non può significare altro se non che colui che riconosce, e non colui che dichiara semplicemente, esercita un potere di privata autonomia; non è dimostrato però che questo potere si eserciti con l'enunciazione di un comando. In realtà, una *contaminatio* fra le due specie di dichiarazione non è possibile. Non si può dare, in altre parole, un'unica dichiarazione a doppio effetto: quando dico « esiste il tal fatto », non voglio che questa dichiarazione stessa. Quale sia poi per la legge la rilevanza del fatto che io abbia voluto questa dichiarazione, è indagine estranea al contenuto della stessa. Nè, per sostenere la tesi qui combattuta, si può trarre argomento dal fatto che l'autore del riconoscimento vuole attribuire lo stato di figlio naturale, poichè con ciò non si dimostra ancora che tale volontà debba essere dichiarata nel riconoscimento stesso (9).

---

(9) Irrilevante quindi mi sembra l'osservazione del CARRESI (*Riconoscimento* cit., p. 38) che il riconoscimento non è un negozio di accertamento « perchè in esso e da esso deve resultare l'espressa volontà di costituire un nuovo rapporto e non già soltanto la volontà di accertare un fatto o un rapporto preesistente ».

16. — A conferma di quanto si è qui sostenuto vi è un argomento testuale, finora, per quanto mi consta, non rilevato, dal quale si deduce che la legge identifica il contenuto del riconoscimento e della dichiarazione di nascita.

La dichiarazione di nascita resa personalmente dal genitore naturale o resa da un terzo munito di atto pubblico, con cui il genitore fa constare del proprio consenso ad essere nominato, importa che l'ufficiale dello stato civile deve enunciare, rispetto al genitore così identificato, gli stessi dati che si enunciano per i genitori nella nascita da unione legittima, fermo in ogni caso il principio per cui chi intende riconoscere il figlio naturale avanti all'ufficiale dello stato civile deve dimostrare che nulla osta al riconoscimento ai sensi di legge (art. 73, 2° comma, ord. st. civ.) (10). Ciò significa, a mio avviso, che, se questa dimostrazione non è data, l'ufficiale dello stato civile deve rifiutarsi di enunciare nell'atto di nascita il nome del genitore che questa dichiara.

In altri termini: o la mera dichiarazione di nascita fatta dal genitore naturale, direttamente o mediante dichiarazione di consenso ad essere nominato, vale ed è ricevuta come riconoscimento (11), o non può essere ricevuta che come dichiarazione di nascita ad opera di una persona qualunque di quelle indicate nell'art. 70 ord. st. civ. Di fatti la dichiarazione di nascita fatta, per esempio, dalla madre naturale nel caso in cui il padre non consente di essere nominato, deve essere redatta secondo questa formula: « ... ha dichiarato quan-

---

(10) Questa norma corrisponde in sostanza all'art. 376 c. c. 1865. Detto articolo faceva cenno del consenso ad essere nominata della sola madre, perchè solo per essa e non per il padre il caso poteva presentarsi come dubbio: essa è nota alle persone che sono tenute alla denuncia e poteva dubitarsi se questa quasi notorietà non autorizzasse l'ufficiale dello stato civile ad iscrivere il nome della madre, così come gli venisse indicato da quelle persone. Questa spiegazione in DUSI, *Filiazione* cit., n. 118, p. 553. — Si noti anche la differenza fra il carattere permissivo dell'art. 376 c. c. 1865 e il carattere imperativo dell'art. 73, 2° comma, ord. st. civ.

(11) La dottrina, vigendo il codice abrogato, affermava in tal caso l'esistenza incondizionata del riconoscimento: cfr. DUSI, *Filiazione* cit., n. 60, p. 284; n. 118, p. 553.

to segue: Il giorno ecc. ... nella casa posta in ... dall'unione naturale di essa dichiarante, cittadina (o suddita) ... di razza ... con uomo non parente, nè affine con lei nei gradi che ostano al riconoscimento, è nato un bambino di sesso ... » (modulo C e formula 27, d. m. 11 luglio 1939 cit.); inoltre l'ufficiale dello stato civile deve far constare di essersi accertato che nulla osta al riconoscimento, indicando i documenti all'uopo esibitigli.

Chi ritiene che il riconoscimento sia dichiarazione di volontà (12) dovrebbe interpretare il citato art. 73, 2° comma, in questo modo: se il genitore, che dichiara la nascita, intende anche riconoscere il figlio deve dimostrare la legittimità del riconoscimento, altrimenti l'ufficiale dello stato civile dovrebbe limitarsi ad enunciare nel registro delle nascite il nome del genitore dichiarante o consenziente ad essere nominato, senza che ciò importi riconoscimento. A parte che ciò non sarebbe consentito, per quanto dispone il ricordato decreto, ecco che allora dal registro delle nascite consterebbe il nome del genitore, anche e specialmente nei casi in cui il riconoscimento è vietato per essere il figlio adulterino o incestuoso! Così lo scandalo e il danno alla famiglia legittima che la legge, vietando il riconoscimento, à voluto evitare, sarebbero egualmente gravi. Nè questo è un semplice inconveniente per cui si possa dire *ita lex;* ma è una conseguenza assurda a cui porta un'interpretazione erronea. La volontà del legislatore deve ritenersi una volontà razionale.

In senso contrario all'opinione qui sostenuta si è richiamato un altro argomento testuale, per dimostrare che è necessaria una specifica volontà dell'autore del riconoscimento di attribuire lo stato. Secondo l'art. 254 cpv. « la domanda di legittimazione di un figlio naturale presentata alla corte d'appello o la dichiarazione della volontà

---

(12) Questo punto non è preso in esame dal CARRESI, il quale, in sede diversa da quella della dimostrazione del suo assunto, osserva che l'atto di nascita « non rappresenta nemmeno un principio di prova per la filiazione naturale salvo che.. la denuncia della nascita sia stata fatta dallo stesso genitore o da un suo mandatario speciale » (*Riconoscimento* cit., p. 7 nota): ove non si intende se la denuncia valga allora come riconoscimento o come semplice principio di prova.

di legittimarlo espressa dal genitore in un atto pubblico o in un testamento importa riconoscimento, anche se la legittimazione non abbia luogo ». Ora, si è detto, questa disposizione sarebbe superflua se la dichiarazione di paternità o di maternità, comunque espressa, bastasse ad attribuire al figlio lo stato di figlio naturale riconosciuto (13).

Perchè superflua ? Anticipando quanto troverà in altra sede più ampia trattazione, si può ricordare che nell'art. 254 cpv. sono contenute una conversione formale ed una norma interpretativa. La dichiarazione di voler legittimare, rimasta inutile come tale, non potrebbe valere come riconoscimento, perchè la relativa domanda presentata alla corte d'appello non sarebbe una forma idonea secondo l'art. 254, 1° comma: quindi si à una conversione formale (cfr. n. 49). Poi sarebbe assai dubbio se la dichiarazione di voler legittimare un figlio espressa in forma testamentaria, in mancanza della disposizione in esame, importasse riconoscimento: poichè mentre la domanda già presentata di legittimazione presuppone necessariamente una dichiarazione di paternità, la manifestazione di una volontà di legittimare che non à avuto principio di attuazione non implicherebbe senz'altro una simile dichiarazione, ed il legislatore à voluto intervenire con questa norma interpretativa. Quindi l'art. 254 cpv. adempie ad una precisa funzione anche se il contenuto del riconoscimento è una dichiarazione di scienza. Assai più difficile è invece per la teoria qui combattuta spiegare come un semplice progetto di legittimare, un intento immaturo, possa essere convertito in una perfetta volontà di attribuire senz'altro un diverso stato.

Mi pare di aver così dimostrato la fondatezza dell'opinione tradizionale, che il contenuto del riconoscimento è una dichiarazione di scienza.

---

(13) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 39 s. L'argomento è accolto da PERGOLESI, *Appunti in tema di dichiarazione di paternità e riconoscimento*, *Giur. it.*, 1941, I, 2, col. 83 s.

17. — Si è dimostrato fin qui che il contenuto della dichiarazione di riconoscimento è l'attestazione di un fatto: il riconoscimento è dunque una dichiarazione di scienza. Di questa occorre definire la destinazione legale tipica, il compito giuridico. La dottrina che, quanto al contenuto, è nell'ordine di idee qui esposto, non è concorde nell'identificare la funzione del riconoscimento; chè un insegnamento tradizionale lo definisce come una confessione o qualche cosa di molto simile, dando per presupposto che la confessione sia semplice mezzo di prova e non negozio giuridico, mentre un'opinione più recente ed assai diffusa assegna al riconoscimento effetti costitutivi. Esaminiamo la dimostrazione che ciascuna di queste dottrine dà a sostegno del rispettivo assunto.

In Italia e in Francia si insegna dalla dottrina e dalla giurisprudenza meno recente che il riconoscimento è un semplice mezzo di prova della paternità o della maternità naturale; e più precisamente si avvicina questo atto alla confessione stragiudiziale o addirittura si identifica con questa (14). Tale opinione da tempo è stata dimo-

---

(14) Massonié, *De la reconnaissance des enfants illégitimes* (*naturels, adultérins et incestueux*), Parigi, 1890, p. 20, p. 167 s.; Ronga, *Condizione giuridica dei figli* cit., n. 49, p. 74; Bianchi, *Corso* cit., VI, 1, n. 95 s., p. 45 s.; n. 103, p. 95; n. 106, p. 104; n. 110, p. 160; Dusi, *Filiazione* cit., n. 125, p. 591 s.: le differenze fra i due istituti sarebbero giustificate per ciò che, mentre la confessione si avvicina agli atti dispositivi, il riconoscimento resta atto puramente dichiarativo di un fatto; Id., *Istituzioni di diritto civile,* 3ª ed. a cura di Silvio Romano, Torino, 1940, I, § 40, p. 253; de Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile,* 7ª ed., Messina, 1934-1935, II, p. 200 nota 3; N. Stolfi, *Diritto civile,* Torino, 1914-1926, V, *Diritto di famiglia,* n. 1059, p. 691; Salv. Romano, *Nota* ne *La Corte di Firenze,* I, 1939, col. 41, secondo il quale, però, il riconoscimento contiene sempre una confessione « in quanto il fondamento di esso è nella realtà di un rapporto di filiazione », ma è un atto attributivo di uno *status.* — Solo una parte delle critiche mosse nel testo alla dottrina che identifica riconoscimento e confessione si può rivolgere contro quegli scrittori che, pur mantenendo tale identificazione, affermano il carattere negoziale della confessione: secondo il Messina, per esempio, il riconoscimento dei figli naturali sarebbe una confessione stragiudiziale unilaterale, mentre in genere questa è negozio bilaterale; ma il riconoscimento divergerebbe quanto alla struttura dalla confessione per taluni aspetti (*Contributo alla dottrina della confessione* [*Cod. civ. art.* 1358[1] *e* 1360[2-3]], *Foro Sardo,* I, 1902, col. 194 nota 2).

strata insostenibile con argomenti certissimi; ma, come spesso avviene, la reazione è stata eccessiva, e non si sono tenute presenti alcune intuizioni sostanzialmente giuste della dottrina criticata.

In primo luogo si è obbiettato alla dottrina qui esposta che manca nel riconoscimento un presupposto fondamentale della confessione, e cioè il potere di disporre del diritto a cui i fatti confessati si riferiscono (art. 2731): l'autore del riconoscimento non à il potere di disporre nello stato familiare di una persona (15). Osservazione senza dubbio esatta; tanto è vero che sarebbe certamente inutile una dichiarazione di voler attribuire ad una persona lo stato di figlio naturale, senza che consti del fatto della procreazione.

Si è detto pure che nel riconoscimento non sussiste necessariamente il requisito, essenziale alla confessione, della *contra se declaratio,* di una dichiarazione cioè che abbia per oggetto fatti sfavorevoli al confitente e favorevoli all'altra parte (art. 2730) (16). Anche questa osservazione è giusta; poichè è improprio parlare di danno e vantaggio personale nel diritto di famiglia, dove la legge à presente un interesse che trascende l'individuo (17); comunque l'acquisto dello stato di genitore naturale può bene procurare dei vantaggi.

Ma proprio qui si vede come l'affermazione della vecchia dottrina, che parlava spesso di una confessione *sui generis,* sebbene poco concludente dal punto di vista dogmatico, contenesse un'intuizione sostanzialmente esatta del fenomeno. In realtà si può proprio dire che le ragioni per cui la dichiarazione di riconoscimento è attendibile sono analoghe, se non identiche, a quelle per cui è attendibile la confessione (18). L'esperienza insegna che alla persona

---

(15) CICU, *Trattato* cit., n. 88, p. 106.

(16) Cfr. CICU, op. l. cit.; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 13; FURNO, *Osservazioni in tema di riconoscimento della prole naturale, Riv. dir. proc. civ.*, 1939, II, n. 3, p. 177; COLIN, *La protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation, Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 273.

(17) FURNO, op. l. cit.

(18) Ciò non consente tuttavia che si possa cercare la soluzione dogmatica del problema tentando di inquadrare il riconoscimento in una categoria generale della confessione « esplicantesi in tutti i campi del diritto, e di cui la con-

di normale moralità ripugna di attribuirsi una paternità o una maternità che non è sua. Per i casi in cui questa remora non funziona per il prevalere di altre considerazioni, è dato appunto il rimedio dell'impugnazione per difetto di veridicità. Con questo però non si intende negare che vi sia una differenza sul punto della contrarietà del fatto dichiarato all'interesse del dichiarante fra l'ipotesi della confessione e quella del riconoscimento dei figli naturali: tale differenza si rivela appunto nel diverso regime dei due istituti.

Contro l'identificazione del riconoscimento e della confessione stragiudiziale si può aggiungere ancora dell'altro. La confessione stragiudiziale forma piena prova solo in quanto sia fatta alla parte o a chi la rappresenta; se è fatta ad un terzo non può somministrare che un semplice indizio (art. 2735). Ora una simile determinazione di effetti non sarebbe possibile nel riconoscimento, perchè, anche se si voglia identificare nel riconosciuto la parte interessata a cui si deve rivolgere la confessione, la relativa dichiarazione è dotata della sua intera efficacia a prescindere da qualsiasi notificazione dell'atto al destinatario delle conseguenze giuridiche (19); anzi solo in certe

fessione degli artt. 1355 e segg. cod. civ. [1865] non sarebbe che un aspetto » o in una categoria generale delle dichiarazioni di verità (così invece: Jemolo, *Volontarietà della dichiarazione di paternità, Foro it.*, 1940, I, col. 12). A parte il fatto che il ricorso a categorie così generali è praticamente inutile, è da osservare che con simile inquadramento sarebbe risolto soltanto il problema strutturale, non quello funzionale del riconoscimento: cfr., in proposito, quanto è detto *infra*, n. 18.

(19) Ritengo che la confessione stragiudiziale sia un negozio unilaterale con dichiarazione recettizia: cfr., in proposito, Giorgianni, *Negozio d'accertamento* cit., n. 64, p. 161 s. La tesi che si tratti di negozio bilaterale è sostenuta invece, come è noto, specialmente dal Messina, *Contributo* cit., n. 20, col. 194 s. Contro il carattere negoziale, fra altri, Barassi, *Sulla natura giuridica della confessione stragiudiziale, Studi Scialoja*, Milano, 1905, II, p. 673 ss. — Per quanto riguarda la natura giuridica della confessione stragiudiziale secondo la legge italiana non ci si può richiamare, a causa della diversità dei testi legislativi, all'opera fondamentale del Bülow, *Das Geständnissrecht, Ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen*, Freiburg, 1899, il quale dimostra, come è noto, che il contenuto della confessione è una dichiarazione di verità; cfr., in ispecie, per quanto riguarda la confessione stragiudiziale, *ibid.*, p. 175 ss.

ipotesi determinate è testualmente ordinata una notifica dell'atto per iniziativa ufficiale (cfr. n. 66).

Ora voler mantenere il carattere confessorio della dichiarazione ed ammettere che l'atto determina i suoi effetti istituzionali sebbene risulti da una dichiarazione che è concordemente definita come non recettizia (cfr. n. 66) è manifesta contraddizione.

Il riconoscimento non è dunque confessione stragiudiziale. Ma non è nemmeno un mezzo di prova in genere (20). Se per attività probatoria si intende l'attività (processuale e extraprocessuale) diretta a far conoscere ad un altro soggetto la sussistenza di un certo fatto giuridico, sia poi il destinatario della prova libero o vincolato nell'apprezzamento della prova stessa, si deve dire che il riconoscimento à efficacia assai più intensa di quella che è propria ad una qualunque dichiarazione testimoniale o probatoria in genere. Mentre questa non modifica il carattere giuridico del fatto al quale essa si riferisce, così che esso agli effetti giuridici non à arricchita la sua efficacia se non per ciò che prima non era ed ora è conosciuto, il riconoscimento determina, sia pure con l'aiuto di altre attività, l'acquisto di uno stato e tale stato spetta al soggetto fin che la dichiarazione di riconoscimento sia posta nel nulla con una sentenza. Una prova è attendibile o non attendibile; il riconoscimento può essere valido o invalido, ma quando è valido produce inevitabilmente l'acquisto dello stato. Non avrebbe senso parlare di un mezzo di prova annullabile; mentre il riconoscimento in certi casi, per espresso disposto di legge, è appunto annullabile.

---

(20) È opportuno ricordare che secondo una dottrina autorevolmente rappresentata in Francia (Colin, *La protection* cit., p. 272 ss.; Rouast, *La famille*, in Planiol e Ripert, *Traité* cit., II, n. 824, p. 695 s.) il riconoscimento sarebbe nello stesso tempo un mezzo di prova e un atto di volontà: carattere misto dipendente dall'incertezza dei redattori del codice francese sul fondamento naturale o volontario della filiazione naturale. Ora, a parte quanto si nota nel testo sull'impossibilità di spiegare il riconoscimento come mezzo di prova, è chiaro che quest'opinione è del tutto priva di ogni valore dogmatico, non potendosi attribuire ad un medesimo atto due caratteri fra loro contrastanti. Nè si tratta di un errore innocuo, poichè da esso deriva la distinzione fra un'inefficacia del riconoscimento come atto e un'inefficacia di esso come prova (cfr. Rouast, op. cit., n. 841 ss., p. 710 ss.).

Meno esatta mi sembra l'osservazione che il riconoscimento non può essere semplice mezzo di prova perchè produce gli effetti che gli sono propri al di fuori del giudizio e li produce anche se la dichiarazione non risponde a verità (21). Non vi è ragione alcuna perchè la prova sia riguardata come istituto meramente processuale (cfr. n. 56): la confessione stragiudiziale, in quanto è negozio giuridico, determina appunto i suoi effetti nell'ambito del diritto materiale. D'altra parte non vedo come possa rilevare a questo proposito l'osservazione che anche un riconoscimento non veridico è efficace.

18. — Vi è una corrente assai notevole della dottrina la quale nega che nel riconoscimento ricorrano i caratteri della confessione, ma ritiene che, quantunque il riconoscimento sia soltanto una dichiarazione di scienza o di verità, e quindi un mero atto giuridico, non un negozio, esso abbia effetti costitutivi, in forza dei quali si distingue dalle dichiarazioni meramente probatorie (22). Si tratta, aggiunge questa dottrina, di una dichiarazione meramente volontaria nella quale, a differenza di quanto avviene nel negozio, non è richiesta anche un'intenzione in vista degli effetti da conseguire, ma basta una volontarietà dell'atto: da questa dichiarazione deriva però l'effetto dell'acquisto dello stato.

In genere si osserva pure che tale effetto del riconoscimento deriva immediatamente dalla legge, comunque fosse diretta la volontà dell'autore dell'atto, o che, al più, l'effetto medesimo si può riconnettere a tale volontà soltanto mediatamente: si tratterebbe di una

---

(21) CICU, *Trattato* cit., n. 88, p. 106; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 14; FURNO, *Osservazioni* cit., n. 3, p. 178.

(22) ROMANO SALV., *Appunti sulle disposizioni testamentarie attinenti al diritto di famiglia*, *Annali Perugia*, XL, 1931, § 5, p. 30 ss.; FURNO, *Osservazioni* cit., n. 6, p. 184 s.; CORRADO, *Negozio di accertamento* cit., n. 91, p. 259 ss. Il TRIMARCHI, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940, p. 23 nota 25, parla di partecipazione di scienza. Sul valore di questa categoria, cfr. p. 109 ss., p. 126. Il TRIMARCHI non accenna però agli effetti del riconoscimento e perciò rinuncia a definirne compiutamente il carattere.

volontà che non à contenuto normativo (23), ma puramente storico (24). « L'ordine giuridico, il quale crea certi effetti d'ordine sostanziale in presenza del negozio, può anche crearli in presenza di un altro atto volontario, che considera rilevante in quanto volontario e per il contenuto oggettivo della dichiarazione, non in quanto intenzionale e per la direzione dell'intento medesimo riferito al dichiarante » (25).

Questa dottrina rimane certo aderente al contenuto meramente narrativo della dichiarazione di riconoscimento, ma in compenso non concorda col regime positivo dell'istituto. Sta bene che chi riconosce si limita a dichiarare la sussistenza di un fatto. Ma perchè tale dichiarazione può far sorgere uno stato familiare solo se è fatta dal genitore per quanto lo concerne e non se è fatta da terzi ? e solo se è fatta in una certa forma solenne ? Non basta dire che l'esigenza della forma è connessa con una sicurezza, circa la verità del fatto affermato, maggiore di quella che si à con una dichiarazione non formale (26): questo argomento andrebbe bene, se mai, per il riconoscimento della paternità, ma non va bene per quello della maternità; in tal caso, poichè il fatto della procreazione da parte della madre è sempre noto, perchè la legge vuole, per far sorgere lo stato,

---

(23) Cfr., in questo ordine di idee, ma con formule non sempre concordanti, DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, 7ª ed., Messina, 1934-1935, II, p. 200 nota 3; SOTGIA, *Apparenza giuridica e dichiarazioni alla generalità*, Roma, 1930, p. 342; SCADUTO, *Note* cit., p. 16; ROMANO, *Appunti sulle disposizioni testamentarie* cit., § 5, p. 31 s.; ALLARA, *Il riconoscimento della filiazione illegittima nel progetto del nuovo codice civile*, Parma, 1932, p. 6; JEMOLO, *Volontarietà della dichiarazione di paternità* cit., col. 9, 12; FURNO, *Osservazioni* cit., n. 5, p. 180 nota 6, il quale però ammette che deve considerarsi certo che l'autore del riconoscimento vuole riconoscere: la volontà non si esaurisce nel porre in essere la dichiarazione, ma si dirige verso gli effetti di essa; tuttavia « per la tipicità necessaria e inalterabile dell'effetto la volontà privata procede autonoma e si esaurisce tutta — con energia giuridicamente influente — soltanto nella dichiarazione » (*ibid.*, p. 180 s.). La confutazione di questa tesi sarà data nel seguito del lavoro: cfr. n. 28.

(24) CORRADO, *Negozio di accertamento* cit., n. 90, p. 257.

(25) BARBERO, *Nota*, *Jus*, I, 1940, p. 149. Analogamente, SOTGIA, *Apparenza giuridica* cit., p. 342.

(26) BARBERO, *Nota* cit., p. 148.

che la madre dichiari solennemente il fatto ? Il riconoscimento della madre non à senso, se non in quanto sia considerato come esercizio di un potere di privata autonomia.

E perchè è consentito che sia impugnata una dichiarazione, pure veridica, quando essa sia stata estorta con violenza o quando sia fatta da un incapace di agire ? Ciò significa che la legge si preoccupa non solo della verità del fatto narrato, ma anche dell'esistenza di una valida volontà dell'effetto (27). E se questa volontà, sebbene non formalmente dichiarata, à una rilevanza, ciò vuol dire che si è in presenza di un negozio giuridico; vuol dire che il dichiarante è rispetto alla produzione degli effetti in una posizione di autonomia privata.

Il che non contrasta per nulla con ciò che il medesimo effetto dell'acquisto di uno stato familiare possa prodursi in seguito all'esercizio di un'azione spettante al figlio naturale: vuol dire che anche questi, accanto al genitore, è titolare di un potere formativo, sebbene di minore intensità, in ordine alla costituzione dello stato di figlio naturale riconosciuto. Mi sembra quindi che l'argomento che il Barbero ritiene di poter trarre dall'ammissibilità dell'azione dichiarativa della filiazione naturale, per negare la rilevanza di una volontà negoziale nel riconoscimento (28), sia completamente infondato.

A parte quanto si è considerato finora, che valore sistematico à la classificazione del riconoscimento come dichiarazione di scienza costitutiva ? Se non si è in presenza di un atto di autonomia privata, e perciò di un negozio giuridico, in che cosa può consistere la pretesa costitutività degli effetti della dichiarazione di riconoscimento ?

Se questa vale a determinare, sebbene non immediatamente, l'effetto medesimo che è costituito dalla sentenza dichiarativa della filiazione naturale, come ci si può accontentare di definire il riconoscimento quale mero atto giuridico ? Ci dovrà bene essere un potere del privato che si pone come l'equivalente del potere di accertamento

---

(27) Santoro-Passarelli, *La filiazione naturale nel progetto di codice civile*, *Studi Urbinati*, IV, 1930, n. 3-4, p. 7.

(28) Barbero, *Nota* cit., p. 148.

del giudice nel determinare l'effetto dell'acquisto dello stato. Guardiamo agli effetti della dichiarazione: perchè si possa avere un accertamento (dato che questo effetto possa dipendere da un'attività privata), occorre un potere di autonomia attribuito alla parte, e tale potere si esercita con un negozio giuridico. Se poi si vuol vedere l'effetto costitutivo nell'attribuzione dello stato familiare, allora, a maggior ragione, resta da stabilire come un mero atto giuridico, contenente soltanto la partecipazione di un fatto, possa produrre un così importante effetto, che invece sarebbe in ipotesi precluso alla volontà del privato. Bisognerebbe accontentarsi quindi di attribuire alla dichiarazione di riconoscimento il semplice compito di rendere noto il fatto della procreazione, e di far risalire solo a questo la virtù di produrre l'acquisto dello stato: ma in tal modo si ricade nella dottrina che vede nel riconoscimento un semplice mezzo di prova. Nè à rilevanza l'osservazione che gli effetti sono attribuiti dalla legge, perchè ciò avviene per ogni negozio e in genere per ogni atto giuridico (29).

In fine il richiamo alla categoria delle dichiarazioni di scienza, se corrisponde al contenuto della dichiarazione di riconoscimento, non soddisfa dal punto di vista sistematico. Una partecipazione o una dichiarazione di scienza in genere à rilevanza solo in quanto sia ambientata in una fattispecie più ampia e presupponga l'esistenza di un rapporto precostituito fra le parti, nell'ambito del quale determina di solito conseguenze non autonome. Così, ad esempio, la notifica, che il creditore fa al debitore dell'avvenuta cessione del credito (art. 1264, 1° comma), presuppone la sussistenza di un rapporto obbligatorio ed à la mera conseguenza legale di rendere efficace rispetto al debitore il negozio, già perfetto, di cessione. La dichiarazione del testimonio è resa in adempimento di un obbligo di prestare la

---

(29) Barbero, *Nota* cit., p. 149; Id., *Rilevanza della volontà nel negozio, Studi Scorza*, Roma, 1940, p. 27 ss.; Manigk, *Das rechtswirksame Verhalten*, Berlino, 1939, p. 3 s., ed ivi letteratura; Id., *Studi di diritto italiano e tedesco sulla natura giuridica e l'inquadramento sistematico degli atti giuridici privati, Ann. dir. comp.*, II serie, XVI, p. 139 ss.

propria attività nell'interesse dell'amministrazione della giustizia e non determina alcuna conseguenza giuridica autonoma.

Ma per intendere più compiutamente come il riconoscimento non si esaurisca in una mera dichiarazione di scienza, è opportuno metterlo a confronto con la denuncia di nascita del figlio legittimo da parte del marito. Dal punto di vista strutturale è questa una partecipazione, alla quale segue l'effetto costitutivo della formazione dell'atto di nascita, che si pone come condizione di efficacia dell'acquisto dello stato di figlio legittimo (cfr. n. 59 ss.); dal punto di vista funzionale è da notare che nella produzione di questo effetto la denuncia non interviene come atto discrezionale ed autonomo, bensì semplicemente come atto dovuto a carattere probatorio, esattamente come la dichiarazione resa in giudizio dal testimone; tanto che la denuncia di nascita può esser fatta, invece che dal padre, dal medico o dalla levatrice o da qualche altra persona che à assistito al parto (art. 70 ord. st. civ.), e può essere anche sostituita da un'attività ufficiale inquisitoria (art. 69 ord. st. civ.). L'effetto dell'acquisto dello stato dipende dunque non dalla denuncia, ma dalla procreazione da parte di una donna maritata, salva la condizione di efficacia che si è vista, e cioè la costituzione del titolo dello stato. Alla dichiarazione di nascita fatta dal marito o da un suo procuratore speciale, in quanto è considerata come prova della consapevolezza della paternità, consegue anche, in un caso specifico, il mero effetto legale dell'esclusione della possibilità di disconoscere il figlio nato nei centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio (art. 233 cpv., n. 2; cfr. n. 13).

Come la legge non dà alcun rilievo autonomo all'intento del denunciante, così essa non tutela in alcun modo l'autore dell'atto in ordine alla sua capacità di agire o in ordine alla libertà del volere. Inoltre, in ragione della funzione meramente probatoria dell'atto, quando lo stato di figlio legittimo non è regolarmente costituito, non si impugna mai la denuncia, ma si promuove un'azione di c o n t e s t a z i o n e (in senso ampio, comprensivo anche del disconoscimento della paternità), in forza della quale l'attore dimostra che allo stato che è sorto manca in realtà uno degli elementi costitutivi; mentre un'irregolarità nella costituzione dello stato di figlio naturale dà luogo sempre ad un' i m p u g n a z i o n e del riconο-

scimento. Si vede così come il regime di questo atto sia diverso da quello delle vere e proprie dichiarazioni di scienza.

Se una parte della dottrina germanica considera il riconoscimento della paternità illegittima come una partecipazione (30), ciò si spiega col fatto che un rapporto di filiazione si considera costituito per il semplice fatto della nascita, e che il riconoscimento à il limitato effetto di escludere l'opponibilità dell'*exceptio plurium concumbentium* da parte dell'autore di esso (§ 1718 c. c. tedesco): effetto legale di ordine analogo a quello, ricordato poco sopra, della dichiarazione di nascita fatta dal marito o da un suo procuratore nell'ipotesi dell'art. 233 cpv., n. 2.

Per queste ragioni attinenti ai caratteri fondamentali dell'atto di riconoscimento in confronto con le mere dichiarazioni di scienza, il riconoscimento se ne distingue nettamente. E la dottrina qui combattuta non potrebbe perciò cercar di spiegare le norme del codice in tema di incapacità dell'autore dell'atto e di tutela della volontà contro la violenza richiamandosi all'insegnamento di un'autorevole dottrina tedesca, la quale ritiene applicabili per analogia le norme proprie dei negozi giuridici alle così dette *geschäftsähnliche Handlungen,* che comprendono sia le manifestazioni di volontà non negoziale, come l'intimazione, che le manifestazioni di rappresentazione, come la notifica al debitore della cessione del credito (31). Tanto più che lo stesso principio affermato sarebbe probabilmente eccessivo secondo la nostra legge, che è assai meno sollecita della tedesca nella tutela del privato volere.

In sostanza le opinioni qui criticate denotano semplicemen-

---

(30) Cfr. von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts,* Monaco, 1910-1918, II, 1, § 48, p. 114, ed ivi riferimenti. In senso contrario però la dottrina dominante: cfr. nota 55.

(31) Enneccerus e Nipperdey, *Einleitung, Allgemeiner Teil,* 13ª ed., in Enneccerus, Kipp e M. Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,* I, Marburg, 1931, § 128, p. 415 ss.; § 194, p. 648 ss., ed ivi larghi riferimenti. Il riconoscimento della paternità illegittima è però considerato da questi autori dichiarazione di volontà propria e negozio giuridico: *ibid.,* § 128 nota 15, p. 416; cfr., *infra,* nota 55.

te il rifiuto di una costruzione sistematica del riconoscimento: questo sarebbe più che una prova, meno che un negozio, ma non si intende bene che cosa.

19. — Conclusione di quanto si è detto fin qui: il riconoscimento è dichiarazione di scienza; ma erra chi attribuisce ad esso una funzione meramente probatoria, e rinuncia ad una sistemazione dogmatica chi lo considera come una dichiarazione di scienza costitutiva. Si pone quindi il problema del suo carattere negoziale.

Che il riconoscimento sia un negozio giuridico è affermato da quella corrente della dottrina la quale definisce il contenuto di questo atto come una dichiarazione di volontà. Nelle pagine precedenti, sebbene si sia sostenuta la tesi opposta, che il contenuto del riconoscimento è una semplice dichiarazione di scienza, si è cercato di dimostrare come il genitore che riconosce un figlio eserciti un potere discrezionale (cfr. n. 8), e quindi si trovi, sotto questo aspetto, in una posizione identica a quella di chi è investito di un potere di autonomia negoziale.

È opportuno esaminare ora le proposizioni degli scrittori che affermano il carattere negoziale del riconoscimento, per vedere se effettivamente tale carattere sia incompatibile con il contenuto meramente dichiarativo dell'atto.

Il Santoro-Passarelli definisce il riconoscimento come negozio giuridico attributivo dello stato familiare (32). Il carattere negoziale si deduce, secondo questo scrittore, dall'impugnabilità del riconoscimento per violenza, il che comprova la rilevanza della volontà per se medesima (33). Questo argomento, non ostante tutto quello che si

---

(32) *La filiazione naturale* cit., p. 6 s.; *Osservazione* cit., col. 1271; *Vocazione legale all'eredità* cit., pag. 54. Nello stesso senso, ora, D'Angelo, *Filiazione* cit., n. 20, p. 50 s., e Salis, *La filiazione adulterina (osservazioni sul riconoscimento e dichiarazione giudiziale)*, *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 116 testo e nota 2. — Secondo il Santoro-Passarelli si tratta di un negozio dovuto. Per la critica di questa qualifica, cfr. *supra*, n. 8.

(33) Osservazioni analoghe, riferite però impropriamente ad una inesistente tutela contro tutti i vizi del volere (cfr., *infra*, n. 41 ss.), in Colin, *La protection* cit., p. 279 ss.; naturalmente il Colin non parla di negozio giuridico, ma di *acte de volonté*.

è scritto in materia, è rimasto e rimane fermo, ed è anche, a mio parere, sufficiente per la dimostrazione della tesi proposta, una volta che si sia dimostrata l'infondatezza della dottrina che definisce il riconoscimento come un mero atto dichiarativo a effetti costitutivi.

Secondo il Santoro-Passarelli, il carattere negoziale importa che il riconoscimento consista in una dichiarazione di volontà ed abbia carattere costitutivo, non dichiarativo, rispetto allo stato di figlio naturale, e quindi determini l'efficacia *ex nunc* dell'acquisto dello stato medesimo (34). Il concepimento si porrebbe rispetto al negozio come un semplice presupposto (35).

Su queste conseguenze tratte dal carattere negoziale del riconoscimento mi sembra di dover dissentire. Per quanto riguarda in ispecie il momento in cui deve considerarsi avvenuto l'acquisto dello stato, cercherò di dimostrare in altra sede come la tesi dell'acquisto *ex nunc* incontri alcune gravi obbiezioni (cfr. n. 70 ss); e per quanto riguarda il problema se nel riconoscimento si abbia una vera e propria dichiarazione di volontà, da un lato mi richiamo a quanto ò notato poco sopra per dimostrare che il contenuto dell'atto si riduce ad una dichiarazione di scienza (n. 15 s.); dall'altro mi riservo di provare come il carattere negoziale proprio di un atto non importi di necessità che questo debba realizzarsi mediante la dichiarazione di un intento (cfr. n. 23).

Qui ci si deve chiedere quale sia precisamente, secondo la tesi discussa, il contenuto precettivo della dichiarazione di volontà che si assume necessaria nel riconoscimento. A quanto sembra, deve enunciarsi la volontà di attribuire lo stato di figlio naturale.

E allora, quando dal riconoscimento deriva non lo stato di figlio naturale, ma quello di figlio legittimo, si richiede una volontà diretta specificamente a questo fine ? Chi rispondesse affermativamente dovrebbe assegnare dunque al riconoscimento un contenuto diverso, a seconda che esso fosse fatto dal genitore in vista dell'attribuzione dello stato di figlio naturale o in vista dell'attribuzione dello stato

---

(34) Opp. ll. cit. nella nota 32.

(35) *Vocazione legale* cit., p. 54; *Riconoscibilità e reclamabilità dello stato di figlio naturale, Foro it.*, 1941, col. 147.

di figlio legittimo; ipotesi che si verificherebbe, come è chiaro, quando i coniugi riconoscessero assieme il figlio nell'atto di matrimonio, o anche dopo di esso, oppure quando uno dei coniugi riconoscesse un figlio già riconosciuto dall'altro (chè se manca il riconoscimento di entrambi la legittimazione non à luogo). Se non che ammettere questa duplice direzione della volontà significherebbe rompere l'unità concettuale del riconoscimento, che invece nella legge è fermissima, e dimenticare che l'effetto della legittimazione deriva direttamente dalla legge, non da una volontà privata.

Allora una delle due: o ritenere che la volontà dell'autore del riconoscimento sia semplicemente diretta ad attribuire lo stato di figlio naturale anche quando, dandosi i presupposti necessari, il figlio acquista invece lo stato legittimo; o ritenere che detta volontà abbia il contenuto generico di attribuire al figlio quello stato familiare che gli compete, secondo che esistano o non esistano i presupposti o le condizioni di cui si è fatto cenno. Nel primo caso occorrerebbe ammettere che, nelle ipotesi in cui si fa luogo alla legittimazione, la volontà negoziale, sebbene pienamente conforme alla legge, sia del tutto priva di effetti autonomi, in quanto lo stato, che per ipotesi si costituisce sempre *ex nunc*, qui non potrebbe nemmeno sorgere: ecco che allora il riconoscimento è privo del suo effetto tipico. È dunque verosimile che, come in questo caso, così in linea generale, il comando enunciato dal genitore abbia una funzione non principale, determinante l'acquisto dello stato, ma semplicemente complementare rispetto alla rilevanza giuridica di fatti preesistenti; funzione che si manifesta chiaramente nel requisito fondamentale della veridicità, proprio di ogni dichiarazione di riconoscimento (cfr. n. 29). Nel secondo caso sopra prospettato, si potrebbe domandare a che cosa si riduca, se non ad una finzione dell'interprete, questa volontà generica e vaga di attribuire uno stato; questa volontà, che, priva di un preciso contenuto precettivo, si rimette completamente alla legge nella determinazione delle conseguenze dell'atto, e, per di più, è quasi sempre implicita in una dichiarazione di scienza.

A mio sommesso parere, la critica qui svolta dimostra come, non ostante il carattere negoziale del riconoscimento, sia esatto quanto si è sostenuto più sopra: che cioè l'autore di esso si limita semplice-

mente ad attestare la sussistenza del fatto della procreazione ad opera propria. Le ulteriori conseguenze dipendono, siano esse *ex nunc* o *ex tunc*, dalla legge o da una diversa attività. Precisamente, cercherò di dimostrare in seguito che l'investitura del figlio nello stato familiare dipende non dal semplice riconoscimento, ma anche da un'attività dell'ufficiale di stato civile.

20. — Ora è da ricordare l'opinione del Carresi, la quale risponde in sostanza alle medesime esigenze di quella esposta poco sopra. Si deve a questo autore il più ampio e meditato tentativo di sistemazione dogmatica dell'istituto nella nostra recente letteratura, in quanto egli ci dà una costruzione in cui trovano posto tutti i principali problemi del riconoscimento. Di questa costruzione qui è riferito e criticato il contenuto sostanziale.

Il Carresi definisce il riconoscimento come un negozio che « crea un rapporto giuridico familiare in forza del quale il dichiarante e colui che nell'atto è designato quale figlio si trovano automaticamente nel possesso, rispettivamente, dello stato di genitore e dello stato di figlio naturale riconosciuto; conseguentemente colui che intende valersi di tale rapporto, viene a trovarsi nella comoda posizione di convenuto nel giudizio di impugnazione » (36): in altre parole, si tratta di un negozio produttivo dell'investitura nel possesso di uno stato familiare.

Valgono manifestamente contro questa opinione alcuni argomenti che si sono invocati per discutere quella del Santoro-Passarelli: in realtà il contenuto della dichiarazione di riconoscimento non consente di affermare il carattere costitutivo del negozio. Inoltre si vedrà come l'acquisto dello stato dipenda solo mediatamente dall'atto di riconoscimento, e immediatamente dalla costituzione del titolo dello stato, data dall'iscrizione contestuale alla denuncia o dall'annotazione successiva del riconoscimento nell'atto di nascita (cfr. n. 60 s.). Se questo punto sarà dimostrato, è chiaro che si dovrà negare al riconoscimento il carattere di negozio di investitura. Ma

(36) *Riconoscimento* cit., p. 28. A p. 47 il Carresi tuttavia scrive: « il riconoscimento è un negozio giuridico diretto alla creazione di uno stato familiare con carattere prevalentemente costitutivo e perciò irretroattivo ».

contro la costruzione ora ricordata si possono muovere anche altre critiche: esaminiamola un po' più da vicino.

Il Carresi parte da un concezione sua propria del negozio giuridico: egli osserva, seguendo l'insegnamento del Finzi, che è erroneo voler ridurre il negozio ad una mera dichiarazione di volontà, e che in esso sussistono degli elementi sostanziali e degli elementi formali (37): ai primi, se ò bene inteso quanto egli afferma, apparterrebbero i presupposti del negozio, la capacità del soggetto, la volontà libera, e — sembra — la causa; ai secondi la manifestazione di volontà nelle forme di legge (38). Per presupposto del negozio il Carresi sembra intendere quella situazione di fatto del soggetto rispetto all'oggetto o dei soggetti fra loro che una recente dottrina indica col nome di legittimazione. L'insieme dei presupposti, aggiunge, si potrebbe qualificare come potere di disposizione in senso ampio, in contrapposto alla capacità (39). In particolare, il fatto della procreazione è presupposto e quindi elemento sostanziale del riconoscimento.

L'importanza della distinzione ora ricordata starebbe in ciò, che mentre gli elementi sostanziali da soli sono improduttivi di ogni effetto, i soli elementi formali valgono a porre in essere « un rapporto giuridico il quale ha per fatto giuridico l'investitura in quel rapporto.... e per contenuto la mera possibilità di esercitarne il contenuto » (40). Ora, per provare l'esistenza di un rapporto giuridico sia patrimoniale che familiare, basta provare la sussistenza degli elementi formali ed allora il rapporto perdura finchè il vero titolare non dimostri il difetto dei presupposti sostanziali.

Quindi la volontà di riconoscere taluno per figlio, sia pure legalmente manifestata, non è per sè idonea a creare un vincolo di

---

(37) *Riconoscimento* cit., p. 18. Cfr. Finzi, *Il possesso dei diritti*, Roma, 1915, p. 279 ss.; Id., *Studi sulle nullità del negozio giuridico*, I, *L'art.* 1311 *del codice civile*, Bologna, 1920, p. 86 s.

(38) *Riconoscimento* cit., p. 20 s.

(39) *Riconoscimento* cit., p. 20 s.

(40) *Riconoscimento* cit., p. 21 s. Come è noto, la formula impiegata è quella accolta dal Finzi per descrivere il possesso formale dei diritti: cfr. *Possesso dei diritti* cit., spec. p. 378 ss.

parentela che in natura non esiste, quando manchi il presupposto della paternità o della maternità; essa è idonea solo a dare l'investitura formale nel possesso dello stato. Ma gli effetti di questa investitura sono nel caso del riconoscimento più limitati che nei diritti patrimoniali, perchè, mentre il possesso di una cosa o di un diritto non può essere paralizzato che dal rispettivo proprietario o titolare, « qualunque interessato, e perciò non soltanto il vero genitore, può impugnare il riconoscimento non veridico ».

Il Carresi muove, come si è detto, dalle conclusioni accolte dal Finzi a proposito del possesso formale dei diritti. Una critica adeguata di tali conclusioni, che involgono tutto un sistema dogmatico, non potrebbe trovar sede in questo lavoro, se non altro per ragione di proporzioni. Cercherò di dimostrare invece, come, a prescindere da ogni discussione sul concetto del possesso formale dei diritti adottato dal Finzi, l'opinione del Carresi non possa essere accolta nel sistema della nostra legge.

Non è ben chiaro in questa costruzione quale sia l'effetto tipico di un riconoscimento nel quale concorrano regolarmente tutti gli elementi materiali e sostanziali. Ora, quando si vuol definire la natura giuridica di un negozio, si deve prendere come dato di osservazione il negozio nella sua fattispecie regolare. È vero che per provare l'esistenza di un fatto giuridico è sufficiente di solito la prova di alcuni elementi di esso; ma ciò non significa che il giurista nel descrivere il fenomeno possa limitarsi a mettere in rilievo questi elementi: chè diverse sono le esigenze del processo probatorio in confronto di quelle del processo interpretativo. Non si potrebbe quindi assumere l'elemento formale del negozio di riconoscimento come il solo rilevante nella classificazione sistematica dell'istituto.

Il Carresi dovrebbe ammettere pertanto che un riconoscimento in cui concorrano tutti gli elementi formali e sostanziali abbia un effetto diverso e maggiore in luogo della semplice attribuzione del possesso di stato. In tal caso, allora, il Carresi dovrebbe definire in linea di massima il riconoscimento come negozio costitutivo di uno

---

(41) *Riconoscimento* cit., p. 28.

stato familiare (42), esattamente come il Santoro-Passarelli; e se mai, volendo seguire l'insegnamento del Finzi, ritenere che solo in certe ipotesi in cui la fattispecie negoziale è irregolare si abbia invece una semplice investitura nel possesso dello stato.

Nè potrebbe obbiettare il Carresi che il possesso dello stato è attribuito dal riconoscimento anche a colui che dello stato è vero titolare, in quanto, secondo l'insegnamento dei giuristi romani, « fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit » (43), e che perciò il vero titolare dello stato, in quanto ne à il possesso, abbia pure la relativa tutela possessoria. Poichè, a parte il rilievo che questo argomento non supera la critica, sopra accennata, di un'insufficiente ed imprecisa definizione della funzione tipica del riconoscimento, è chiaro che così si viene ad intendere il termine possesso nel senso di godimento di fatto dello stato e non nel senso di possesso formale di questo. Il possesso formale, nella concezione del Finzi, presuppone appunto che il rapporto corrispondente, derivato dalla fattispecie regolare, non abbia potuto costituirsi proprio perchè nella fattispecie manca qualche elemento sostanziale (44).

Mi sembra dunque che in tesi generale sia erroneo definire il riconoscimento come negozio di investitura nel possesso formale dello stato di figlio naturale.

Si può aggiungere che l'accoglimento, per l'istituto che ci interessa, della tesi del Finzi, importerebbe l'abbondono di nozioni ormai saldamente affermate; il che sarebbe giustificato solo quando si dimostrasse in qual modo differisca il regime del possesso formale dello stato dalla titolarità provvisoria dello stato medesimo a causa dell'annullabilità del negozio costitutivo. Comunque, la costruzione del Carresi non è atta a fornire un preciso criterio per determinare quando il riconoscimento sia mera investitura nel possesso formale dello stato: non dice cioè quali siano i vari elementi sostanziali la cui mancanza

---

(42) In tal senso il Carresi si esprime veramente in un passo del suo lavoro (*Riconoscimento* cit., p. 47): cfr. *supra*, nota 36. Ma la sua tesi resta fondamentalmente, in tutto il libro, quella che si è ricordata nel testo.

(43) D. 43, 17, 1, 2.

(44) Cfr. Finzi, *Possesso dei diritti* cit., p. 302 ss.

determina l'investitura e quali quelli la cui mancanza determina nullità del negozio.

Per di più in detta costruzione è esteso in modo eccessivo, e, a quanto mi sembra, senza ragione sufficiente, l'ambito della categoria del contenuto sostanziale del negozio giuridico. Non si può considerare i presupposti come elementi sostanziali del negozio giuridico. Essi non sono elementi, perchè, sebbene siano parte di un fattispecie costitutiva complessa, sono fuori del negozio e prima di esso, anche se influiscono sulla sua validità (45). Certo di regola influisce sulla compravendita (intesa come fatto giuridico da cui deriva la trasmissione della proprietà) anche la sussistenza della proprietà del venditore, ma non per questo tale fatto diviene un elemento del negozio di compravendita.

La sussunzione proposta dal Carresi è ammissibile solo ove si intenda per negozio giuridico non il solo atto di volontà del privato, ma l'intera fattispecie complessa, nella quale il negozio è parte, e dalla quale deriva la conseguenza giuridica; nel nostro caso il fatto della procreazione e l'atto di riconoscimento. Ma una simile affermazione rappresenta il ripudio di un sistema di concetti che è ormai universalmente accolto.

Del resto, come si può giustificare l'assunto che il fatto della procreazione è elemento del negozio giuridico, e cioè di un atto, e che quindi il riconoscimento non veridico è privo di un elemento sostanziale ? E allora, se il presupposto della procreazione non è parte del riconoscimento, si deve dire che questo, sebbene completo di tutti i suoi vari elementi, non basta ad attribuire lo stato di figlio naturale; ma lo attribuisce in quanto sussista anche un presupposto, il fatto della procreazione, al quale si dovrebbe quindi assegnare efficacia costitutiva pari a quella del negozio. Il che contrasta con l'affermato carattere creativo dello stato proprio del riconoscimento. Se manca il fatto della procreazione e sussiste un riconoscimento per ipotesi non veridico, non si può affermare, comunque, che sus-

---

(45) Ciò vale, a mio avviso, anche per il requisito della capacità: cfr. n. 30.

sistono solo gli elementi formali del negozio; poichè quando vi è una dichiarazione di volontà corrispondente all'effettiva intenzione del dichiarante, fatta con le forme richieste dalla legge e diretta ad un fine da questa tutelato, il negozio è dotato di tutti i suoi elementi sostanziali. Quindi la tesi che un riconoscimento anche privo di questi determina l'acquisto del possesso dello stato di figlio naturale andrebbe formulata diversamente, in modo da attribuire il medesimo effetto ad un riconoscimento per sè regolare quanto a detti elementi, ma privo del presupposto della procreazione.

21. — Non molto diversa, sotto certi aspetti, dalle opinioni ricordate nei due numeri precedenti, è l'opinione del Cicu, sebbene egli escluda che il riconoscimento del figlio naturale si possa definire come un negozio giuridico. Questo scrittore muove dalla premessa, che «mentre nel diritto privato vale come principio che ogni manifestazione diretta ad un intento pratico è riconosciuta efficace a produrre gli effetti giuridici che quell'intento attuano e garantiscono, nel diritto di famiglia vale il principio inverso: la volontà individuale in linea di principio non è capace di produrre effetti giuridici: lo è soltanto in quanto questo potere le sia riconosciuto in determinati casi» (46). Ora, poichè il riconoscimento à tuttavia l'effetto di investire il figlio dello stato di figlio naturale, ciò significa che un potere in tal senso è attribuito alla volontà del genitore. Il potere di riconoscere il figlio deve essere considerato come potere familiare, «come potere cioè superiore di cui la legge investe il genitore per il fine superiore dell'accertamento dello stato» (47).

Non è possibile qui svolgere una critica completa del pensiero del Cicu riguardo alla negazione di una categoria di negozi giuri-

---

(46) *Il diritto di famiglia,* Roma, 1914, p. 231; analogamente, *Filiazione* cit., p. 183; *Trattato* cit., n. 88, p. 106; *Il diritto di famiglia nello stato fascista, Jus,* I, 1940, p. 373 ss.

(47) Cicu, *Trattato* cit., n. 88, p. 106 s. Accoglie l'insegnamento del Cicu il Maroi, voce *Irrevocabilità* nel *Dizionario pratico del diritto privato,* III, 2, Milano, 1923-1934, n. 4.

dici familiari, come specie dei negozi di diritto privato (48). Si vedrà in seguito come, a parte la questione terminologica, che, del resto, à il suo rilievo, l'insegnamento del Cicu sulla natura giuridica del riconoscimento non sia molto lontano dall'opinione che in queste pagine si cerca di sostenere; ed in ispecie come si debbano ritenere fondate, seppure entro un certo limite, le qualifiche attribuite dal Cicu al potere del genitore di riconoscere il figlio naturale.

In questa sede mi limito a manifestare sommessamente il mio dissenso dal Cicu nel risolvere la questione — sopra tutto terminologica — se il riconoscimento debba o non debba definirsi come negozio giuridico familiare. Si sono già accennate le ragioni per le quali la legge attribuisce al genitore naturale un potere discrezionale (anche su questo punto, come ò detto, dissento dal Cicu, cfr. n. 8) di carattere così delicato; mentre al figlio naturale è parallelamente attribuita soltanto un'azione volta a provocare un accertamento giudiziale. Ora l'attribuzione di tale potere crea una sia pur limitata sfera di autonomia privata nel campo del diritto familiare. D'altra parte se gli effetti dell'esercizio del potere sono di ordine analogo a quelli che dipendono dal negozio, mi sembra che ciò sia sufficiente a definire anche l'atto in questione come negozio giuridico.

Non può valere, in senso contrario, il richiamo al principio della tipicità degli istituti familiari ed al canone del necessario adeguamento della volontà relativa ad interessi familiari agli schemi legali (49). In quanto negozio, il riconoscimento à caratteri peculiari che derivano dalla causa di accertamento che, come si dirà, ad esso è propria, prima che dal suo carattere familiare: basti notare che ogni effetto dispositivo voluto dall'autore del negozio è estraneo alla

(48) Come è noto, la dottrina prevalente è contraria all'insegnamento del Cicu; cfr. Coviello, *Manuale* cit., § 101, p. 318; Santoro-Passarelli, *Nota* cit., col. 1271; Messineo, *Istituzioni di diritto civile*, 5ª ed., Padova, 1941, I, § 35, p. 168. Numerose in ispecie ed, a mio avviso, complessivamente fondate le opposizioni incontrate dalla dottrina del Cicu riguardo alla natura giuridica del matrimonio: cfr. gli autori citati dallo stesso Cicu, *Il diritto di famiglia nello stato fascista* cit., p. 277 ss.

(49) Cfr., su questo punto, Santoro-Passarelli, *Nota* cit., col. 1271.

causa di questo e p e r c i ò inefficace (art. 257); è quindi inefficace per una ragione prevalente a quella che deriverebbe dall'inerenza del negozio al diritto di famiglia (cfr. n. 52). Comunque è certo che anche nel diritto patrimoniale gli effetti giuridici del negozio, che sono prodotti sempre dalla legge, sono talora rigorosamente limitati (50).

Si può aggiungere ancora che la classificazione del Cicu presenta numerose difficoltà, come egli stesso riconosce (51). Anche dove si tenga presente l'elenco dei poteri familiari dato da questo autore, e si noti che il potere di riconoscere un figlio naturale fa parte di quelli diretti a costituire, modificare o sciogliere rapporti giuridici familiari (52), quale utilità ne consegue per l'interprete? Tanto vale osservare che i principi propri del negozio giuridico di diritto privato valgono anche per il riconoscimento, con quegli adattamenti che dipendono da regole a questo caratteristiche. Di tale adattabilità tenterò di dare un esempio nel capitolo quarto del presente lavoro, che è dedicato appunto all'indagine sugli elementi del negozio di riconoscimento.

Quanto si è osservato fin qui consente di stabilire fino a che punto si possano riconoscere fondate le critiche mosse finora all'opinione del Cicu. Si è detto, per esempio, che fra dichiarazione di volontà negoziale e atto di potere vi è completa identità concettuale (53). Ora ciò non è del tutto vero. Il negozio è l'esercizio di un potere, ma non è vera la reciproca: basta pensare ad alcuni degli atti di potere familiare compiuti dal genitore nell'esercizio della patria potestà.

Non è esatta nemmeno quest'altra obbiezione: che se con l'espressione di atto di potere si vuol mettere in evidenza che esiste un rapporto familiare in forza del quale viene compiuto il riconoscimento, « fa difetto proprio quel precostituito rapporto familiare che

(50) Cfr. CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 33 s. Sulla necessaria dipendenza degli effetti del negozio dalla legge, cfr. nota 29.

(51) *Diritto di famiglia* cit., p. 230 nota 1.

(52) Op. cit., p. 154 ss., p. 230 nota 1.

(53) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 31.

è il presupposto di ogni atto di potere, nel vero e proprio senso della parola » (54). Ora è chiaro che la situazione precostituita non può essere lo stato familiare che dipende dall'accertamento; ma è quella situazione strumentale, di cui si è parlato ancora (cfr. n. 8), che deriva immediatamente dal mero fatto della procreazione e che rende legittimo il riconoscimento. Tale mi sembra pure il pensiero del Cicu.

22. — Fin qui dunque si è dimostrato, mi sembra, che il riconoscimento non è mezzo di prova, non è mera dichiarazione di scienza costitutiva, non è negozio giuridico attributivo dello stato familiare o del possesso formale di questo stato; che però esso à per contenuto una semplice dichiarazione di scienza ed è negozio giuridico.

Ora il problema della natura del riconoscimento consiste appunto nel conciliare questi due caratteri che si sono acquisiti come essenziali dell'istituto. È possibile questa conciliazione ? Stando alle soluzioni del problema ricordate fino a questo punto sembrerebbe di no. Si sarebbe ridotti a ritenere o che il riconoscimento è mera dichiarazione di scienza, e allora a trascurare il regime positivo dell'istituto, che è regolato come un negozio giuridico; o che è negozio giuridico, e allora a dimenticare che colui che riconosce si limita a narrare un fatto (55).

---

(54) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 31 s.

(55) La profonda differenza fra i due punti di vista che appariscono contrari à sempre messo in difficoltà la dottrina che si è occupata del riconoscimento: cfr., in materia, quanto osserva COLIN, *La protection* cit., p. 260. È opportuno mettere in rilievo che la prevalente dottrina e la giurisprudenza tedesche assegnano carattere negoziale al riconoscimento della paternità illegittima nelle sue varie specie, sebbene gli effetti di questo atto siano nel diritto tedesco tanto meno intensi che nella legge italiana, poichè esso non determina la costituzione di uno stato (cfr., *supra*, n. 8, testo e nota 25): MANICK, *Das rechtswirksame Verhalten* cit., § 21, p. 430 ss.; GÜLDNER, *Die durch arglistige Täuschung bewirkte Anerkennung der unehelichen Vaterschaft* (Diss.), Marburg. 1934, § 2, p. 7 ss., e presso questi autori larghi riferimenti. *Contra*, fra altri, ELTZBACHER, *Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht*, Berlino, 1903, p. 202 ss., per cui chi riconosce si limita a manifestare

Resta dunque da vedere se la causa di questo dissidio si debba ricercare in una nozione comune troppo ristretta del modo di manifestazione della volontà nel negozio giuridico. Se si ànno presenti le varie enunciazioni della dottrina, è facile rilevare come sia coloro che negano, sia coloro che affermano il carattere negoziale del riconoscimento (56), muovano dalla premessa, ancor oggi comunemente accolta, che il negozio giuridico sia una dichiarazione di volontà. Tale premessa non può ritenersi soddisfacente almeno finchè, con la prevalente dottrina italiana, si intenda il termine dichiarazione di volontà in senso stretto, come atto di enunciazione del contenuto della volontà negoziale (57).

Questa opinione prevalente è messa in difficoltà di fronte ad alcune ipotesi in cui un negozio giuridico, il quale si attua normalmente mediante una dichiarazione, si può invece attuare mediante diversi fatti concludenti, con cui la volontà si realizza immediata-

---

il proprio convincimento di esser padre, e compie perciò un atto giuridico in senso stretto. In senso contrario pure la prevalente dottrina austriaca, che però in genere si limita a negare il carattere costitutivo dell'atto e a definirlo come la dichiarazione del fatto di aver generato il figlio: cfr. BARTSCH in KLANG, *Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, I, 1, Vienna, 1933, § 163, II, p. 906 ed ivi dottrina.

(56) Contro il carattere negoziale del riconoscimento gli autori menzionati nel n. 18, testo e nota 22 s. Per il carattere negoziale, oltre agli autori ricordati nel n. 19, cfr. CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 18 ss.; MESSINEO, *Istituzioni* cit., I, § 66, p. 286; CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale* cit., n. 14, p. 134; COVIELLO N., *Manuale* cit., § 102, p. 319 (incidentalmente). E in giurisprudenza: C. 28 aprile 1939, Matteotti c. Pizzuti, *Giur. it.*, 1939, I, 1, col. 737; C. 31 luglio 1939, Cacozza c. Trunzo, *Foro it.*, 1939, I, col. 7.

(57) Cfr., in questo senso, sebbene implicitamente: CHIRONI e ABELLO, *Trattato di diritto civile italiano*, I, *Parte generale*, Torino, 1904, p. 382 ss.; DE RUGGIERO, *Istituzioni* cit., I, § 26, p. 235 ss.; SEGRÈ, *Corso di diritto civile, Parte generale, Acquisto e perdita dei diritti, I negozii giuridici*, litogr., Torino, 1929, n. 127 ss., p. 197 ss.; A. RAVÀ, *Istituzioni di diritto privato*, 2ª ed., Padova, 1938, n. 98, p. 132; BARASSI, *Istituzioni di diritto privato*, 2ª ed., Milano, 1940, § 31, p. 87 s.; PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, III, *L'attività giuridica*, 2ª ed., Milano, 1935, p. 90 ss. È da ricordare, in special modo, fra i sostenitori di questa opinione, il CARNELUTTI, il quale espressamente afferma che la dichiarazione di volontà costituisce l'aspetto strutturale necessario del negozio giuridico (*Sistema* cit., II, n. 431, p. 103).

mente. Valgano gli esempi della revoca del testamento olografo mediante distruzione della scheda (art. 684) e dell'accettazione dell'eredità mediante fatti concludenti (art. 476).

Allora si parla, in genere, di dichiarazione t a c i t a di volontà (58). A mio sommesso avviso questa qualifica rappresenta nè più nè meno che una *contradictio in adiecto*: una dichiarazione, sia con parole che con scrittura o con diversi segni, non può essere che espressa, perchè dichiarare vuol dire appunto compiere un atto consapevole diretto ad esprimere un pensiero: ora non si può vedere una dichiarazione in un atto che, come si ammette, è diretto a fini diversi (59). In realtà nel caso della c. d. dichiarazione tacita la dottrina ricorre ad una finzione per non dover riconoscere che il negozio può attuarsi anche in forma diversa dalla dichiarazione della volontà. Ma l'espediente della finzione è uno strumento della tecnica legislativa; non può essere certo uno strumento dell'interpretazione.

È quindi più rispondente alla realtà ammettere che la dichiarazione della volontà non è il solo modo di esercizio del potere di autonomia negoziale.

Ora è notevole che, mentre il codice italiano non à una parte generale relativa al negozio giuridico e non parla di dichiarazione di volontà, la nostra dottrina prevalente si sia tenuta ancorata in ge-

---

(58) Cfr., oltre agli autori citati nella nota precedente, V. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, rist., Roma, 1933, n. 22, p. 68 s.; FADDA e BENSA, *Note* cit., nota τ al l. II, IV, p. 421 ss.

(59) «Eine sogenannte stillschweigende Willenserklärung ist ein Unding », scrive l'AFFOLTER, *Zur Lehre vom Vertrage*, *Arch. Bürg. Recht.*, VIII, 1894, n. 17, p. 46. Il BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I, 2ª ed., Padova, 1942, § 51, p. 100 s., dice che in tal caso non si à dichiarazione, ma un contegno che equivale a dichiarazione, e che deve definirsi come manifestazione indiretta o come contegno concludente. Cfr. anche quanto il BETTI osserva sull'origine delle c. d. manifestazioni tacite: si tratta di una finzione di intento giuridico introdotta dalla legislazione e dalla giurisprudenza nel periodo giustinianeo (*ibid.*, § 55, p. 116 testo e nota 4). Mi sembra però che la distinzione fra contegno concludente e comportamento in senso stretto non sia giustificata: in questo senso, ma dubitativamente, cfr. ora MESSINEO, *Istituzioni* cit., I, § 35, p. 165.

nere a quella nozione di negozio giuridico come dichiarazione di volontà in senso stretto che sembra essere stata accolta nel codice civile tedesco. Non mancano tuttavia scrittori che intendono il termine dichiarazione di volontà in senso ampio, anzi addirittura improprio, con cui si indica ogni comportamento nel quale si può manifestare una volontà negoziale (60); ed altri, che più opportunamente parlano di una manifestazione di volontà, mettendo in chiaro che si tratta di un concetto più ampio di quello di dichiarazione (61). E invece la dottrina tedesca, non ostante che quel codice civile sembri identificare il negozio giuridico e la dichiarazione di volontà, definisce il negozio appunto come manifestazione di volontà, o avverte almeno che il termine *Willenserklärung* deve intendersi in senso ampio, ed in particolare ammette che la volontà diretta all'effetto giuridico possa manifestarsi in un atto che non è posto in essere allo scopo di portare a conoscenza la volontà ad altre persone, ma che, secondo le circostanze, consente un giudizio più o meno sicuro sull'esistenza della volontà stessa: tale atto si denomina dai più come attuazione della volontà (*Willensbetätigung*).

Questa terminologia non è però pacifica. Per definire in sostanza la medesima categoria di atti il Manigk, per esempio, parla

---

(60) Così, ad esempio, F. FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, n. 22, p. 67 ss., il quale osserva in ispecie, a proposito delle così dette dichiarazioni tacite di volontà, che si tratta piuttosto di attuazioni di volontà, « di indizi, da cui, secondo l'esperienza e sotto il riguardo delle circostanze, *si desume una certa volontà dell'agente* », senza che chi compie questi atti abbia la coscienza della concludenza di essi (*ibid.*, p. 69).

(61) Cfr., ad esempio, V. SCIALOJA, *Negozi giuridici* cit., n. 15, p. 29 nota 1, secondo il quale vi sarebbe dichiarazione quando la volontà sia indirizzata a una o più persone determinate, manifestazione negli altri casi, come nell'occupazione; FADDA, *Parte generale con speciale riguardo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1909, § 196, p. 264 s., che considera il negozio come costituito in genere da una estrinsecazione di volontà; N. COVIELLO, *Manuale* cit., § 101, p. 318, il quale esplicitamente afferma che la volontà può manifestarsi nel negozio con un fatto materiale anzi che con una vera e propria dichiarazione; e, da ultimo, CARIOTA-FERRARA, *Volontà, manifestazione, negozio giuridico: un nuovo problema, Ann. dir. comp.*, II serie, XV. p. 377 s.

di negozio di volontà (*Willensgeschäft*) (62). Ma questo nome, sebbene ormai abbastanza diffuso, non mi pare molto felice; poichè esso non rappresenta i caratteri della specie di negozi che con esso si vuol indicare (anche il negozio a volontà dichiarata si potrebbe chiamare a buon diritto negozio di volontà) (63). Il nome di ne-

---

(62) Si parla anche, come è noto, di *Willensverwirklichung*. La necessità di suddividere il modo di manifestazione della volontà nel negozio giuridico fra la dichiarazione di volontà in senso proprio e un diverso comportamento era già stata chiaramente avvertita dai pandettisti: cfr. specialmente: BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, 2ª ed. curata da LOTMAR, Erlangen, 1873-1892, IV, § 563 s., p. 260 ss.; BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, Weimar, 1886-1889, II, § 82, p. 10 s.; HÖLDER, *Istituzioni di diritto romano*, trad. CAPORALI, Torino, 1887, § 26, p. 77 s.; REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Lipsia, 1893, § 129, p. 472 s.; § 136, p. 493 s.; AFFOLTER, *Zur Lehre vom Vertrage*, cit., n. 17, p. 45 ss.; LENEL, *Stellvertretung und Vollmacht*, *Jherings Jahrbücher*, XXXVI, 1896, p. 4 s. La dottrina posteriore alla pubblicazione del codice civile è sostanzialmente nell'ordine di idee del MANIGK, il quale, nell'ambito del negozio, distingue fra dichiarazione di volontà, che è l'atto diretto a rendere noto il volere, e negozio di volontà, nel quale manca tale direzione: cfr. *Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch*, Berlino, 1907, spec. § 86 ss., p. 415 ss.; ed ora *Das rechtswirksame Verhalten* cit., § 23, p. 468: « Willensgeschäft ist der rechtsgeschäftliche Gestaltungsakt, mit dem der Handelnde seinen Gestaltungswillen gemäss der Rechtsordnung ausführt »; *ibid.*, § 22, p. 439 ss.; *Studi italiani e tedeschi* cit., p. 147 ss. Ma detta dottrina in genere non è d'accordo col MANIGK nell'attribuire una rilevanza fondamentale alla distinzione stessa, per quanto riguarda il regime del negozio secondo la legge tedesca: cfr. VON TUHR, *Allgemeiner Teil* cit., II, 1, § 61, p. 399 ss.; ENNECCERUS e NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil* nel *Lehrbuch* cit., § 136 spec. nota 7, p. 439 ss.; K. SCHNEIDER, *Die Bedeutung der ausdrücklichen Willenserklärung und ihr Gegensatz zur Willensbetätigung*, *Arch. Bürg. Recht*, XLII, 1916, p. 273 ss. Altre citazioni, con un'accurata esposizione delle varie opinioni, in OERTMANN, *Allgemeiner Teil*, 3ª ed., in *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen*, Berlino, 1927, Vorbemerkung al III Abschnitt, n. 11, p. 135 ss. La rilevanza della distinzione secondo la nostra legge si discuterà man mano che, a proposito del riconoscimento, si presenteranno i singoli problemi. Interessa qui aver messo in chiaro che negozio giuridico e dichiarazione di volontà in senso proprio non sono concetti coincidenti.

(63) Oltre che da una parte degli autori tedeschi, il termine negozio di volontà è accolto ora dal MESSINEO, che pure in precedenza aveva parlato di *esecuzione* (*Teoria dell'errore ostativo*, Roma, 1915, n. 4, p. 15 s.): cfr. *Istituzioni* cit., I, § 34, p. 165: « La volontà diretta all'effetto, anzichè con una di-

gozio di volontà vorrebbe indicare un negozio puramente volitivo (64); ma appunto così si trascura di definire il comportamento che sta, in luogo della dichiarazione, a manifestare la volontà: comportamento che invece è essenziale alla specie del negozio. È da aggiungere che questa denominazione del Manigk è collegata con le sue discutibili opinioni in tema di carattere recettizio e non recettizio della dichiarazione. Nella nostra dottrina il Betti parla in genere di negozio in cui l'atto è un comportamento puro e semplice (65): espressione non impropria, ma forse poco efficace.

A mio sommesso avviso, in mancanza di una definizione più breve, è opportuno parlare di negozi a volontà manifestata con fatti concludenti, in contrapposto ai negozi a volontà manifestata con dichiarazione in senso proprio.

Il giudizio sulla idoneità del fatto a manifestare la volontà può essere rimesso all'interprete oppure può essere riservato al legislatore. Un esempio della prima ipotesi si à nella c. d. accettazione tacita dell'eredità: « l'accettazione è tacita quando il chiamato all'eredità compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare » (art. 476); un esempio della seconda nella revoca del testamento mediante lacerazione della scheda (art. 684).

Vi sono dei negozi in cui la volontà può essere indifferentemente manifestata sia con dichiarazione che con fatti concludenti: così,

---

chiarazione, può manifestarsi con *atti materiali*, che *non* sono diretti *a far conoscere* la volontà, ma a realizzare tale volontà... Tali atti materiali (chiamati *negozi di volontà*) — nei quali, la nascita dell'atto e il suo effetto coincidono — sono però *negozi giuridici* e sottoposti alla disciplina giuridica di questi (almeno, di regola), in quanto *fatti* diretti a conseguire un effetto *giuridico* ». Ma allora sarebbe stato forse opportuno avvertire, nella definizione del negozio giuridico (*ibid.*, p. 164), che esso non consiste necessariamente in una dichiarazione di volontà. Per la definizione di questa, cfr. *ibid.*, § 33, p. 162.

(64) MANIGK, *Das rechtswirksame Verhalten* cit., § 18, p. 346 s.

(65) *Istituzioni* cit., § 51, p. 101. — Non è il caso di prendere qui in esame la categoria dell'operazione giuridica, formulata dal CARNELUTTI, e cioè dell'atto che « esaurisce il suo risultato in una modificazione fisica dello stato di fatto precedente » (*Sistema* cit., II, n. 429, p. 96 ss.), perchè secondo questo autore la struttura necessaria del negozio giuridico è, come si è detto, una dichiarazione di volontà: *supra*, nota 57.

ad esempio, l'accettazione dell'eredità e la revoca del testamento olografo; altri che si possono fare solo per dichiarazione, quale la disposizione testamentaria; altri infine che si possono porre in essere solo per fatto concludente, quali l'occupazione e la derelizione.

Se queste premesse non sono erronee, è chiaro che si può affermare la natura negoziale del riconoscimento, pur negando che questo si attui mediante una dichiarazione di volontà in senso proprio.

23. — Si tratta ora semplicemente di vedere se la dichiarazione di scienza della procreazione possa considerarsi come un fatto concludente e cioè come modo di manifestazione della volontà negoziale diverso dalla dichiarazione della volontà stessa. Effettivamente, una volta che si sia rinunciato a definire il negozio come dichiarazione di volontà propriamente detta, il problema accennato si risolve con facilità in senso affermativo (66).

La dichiarazione di volontà e la dichiarazione di scienza non sono comportamenti giuridici contrapposti fra loro in ragione di una specifica diversa finalità, per modo che la prima e non la seconda possa intervenire in un negozio giuridico. Nè l'una nè l'altra è per sè negozio giuridico; tanto che si ammette comunemente l'esistenza di dichiarazioni di volontà non negoziali (67); ma sia l'una che l'altra può costituire il comportamento che viene in rilievo nel ne-

---

(66) Di questa opinione sembra anche il Messineo, quando afferma che « talvolta, la dichiarazione di *scienza*... può assumere aspetto e sostanza di dichiarazione di *volontà* di diritto sostanziale, ossia di negozio d'*accertamento di un rapporto giuridico* »: un'ipotesi del genere si avrebbe appunto nel riconoscimento di figlio naturale (*Istituzioni* cit., § 33, p. 163). La formula impiegata è però piuttosto incerta. Quanto è sostenuto nel testo corrisponde, mi sembra, all'intuizione di una parte della dottrina, che, pur affermando il carattere meramente dichiarativo del riconoscimento, lo considera un atto speciale di volontà: cfr. Bianchi, *Corso* cit., VI, 2, n. 115, p. 187 s.; de Ruggiero, *Istituzioni* cit., II, p. 200 nota 3; ed ora anche Jemolo, *Volontarietà della dichiarazione di paternità*, cit., col. 12.

(67) Cfr. Messineo, *Istituzioni* cit., I, § 33, p. 162 s., per quanto concerne l'intimazione e l'opposizione in senso sostanziale. Su questa in ispecie, cfr. Romano Salv., *Contributo allo studio delle opposizioni al pagamento*, Perugia, 1930, p. 35 ss. ed ivi riferimenti.

gozio. Questo solo si può dire: che la dichiarazione di volontà è il modo normale di attuazione dell'intento negoziale, in quanto è attività tipicamente diretta a manifestare un intento, la dichiarazione di scienza o rappresentativa è un modo meno comune, perchè solo per espressa disposizione di legge acquista il carattere di fatto concludente tipico da cui si deduce l'esistenza di una volontà negoziale.

La dichiarazione di scienza nel riconoscimento del figlio naturale deve essere solenne. Che essa venga in rilievo come fatto concludente può apparire strano, in quanto si tratta non di un comune fatto materiale, qual'è la lacerazione della scheda, ma di una dichiarazione e cioè di un atto consapevolmente diretto a enunciare un proprio pensiero, e, poichè deve essere fatta in forma solenne, ad enunciarlo in vista di un fine giuridico determinato. Ma quando si tenga presente che questa dichiarazione non serve ad enunciare una volontà negoziale, riesce facile collocare la dichiarazione solenne di scienza sul piano di qualsiasi attività materiale tipicamente prevista dalla legge come indicativa della volontà dell'autore del negozio.

Il fatto che uno dichiari solennemente di essere genitore naturale di un certo soggetto è segno che sussiste una volontà negoziale, vedremo di che contenuto, in relazione a quel soggetto, allo stesso modo che la pronuncia del *sì* in risposta ad una certa domanda, rivolta da certe persone, è segno che il soggetto intende contrarre il vincolo matrimoniale. Nella nostra specie non occorre che tale volontà negoziale sia dichiarata, poichè una volta che il comportamento tipico considerato dal legislatore à individuato socialmente il negozio che il dichiarante vuole attuare, gli effetti di questo sono fissati inderogabilmente dalla legge.

Si tratta dunque di un negozio che può attuarsi soltanto mediante un fatto concludente t i p i c o. Come l'occupazione si può effettuare solo con l'apprensione della cosa *nullius*, così per il riconoscimento è necessario ma anche sufficiente che sia dichiarata, nella forma prescritta dalla legge, la sussistenza del fatto della procreazione.

È da avvertire che quanto si è detto sul carattere del negozio, che si attua mediante comportamento concludente, non esclude per

sè la prova che in un caso concreto la volontà non fosse diretta a porre in essere un negozio giuridico: per esempio, l'art. 684 ammette la prova che la lacerazione della scheda dell'olografo sia avvenuta senza che il testatore avesse intenzione di revocare le disposizioni in esso contenute (68).

24. — Se dunque il riconoscimento è un negozio che si attua mediante una dichiarazione di scienza, sorge il problema di differenziare il riconoscimento stesso da altre dichiarazioni concernenti il fatto della procreazione da parte del genitore naturale, alle quali la legge assegna un effetto assai minore.

Uno degli argomenti principali su cui fanno leva i sostenitori della dottrina qui combattuta, e che presenta a prima vista una certa gravità, è il seguente: se l'art. 269 n. 2 attribuisce effetti giuridici nel giudizio diretto alla dichiarazione di paternità ad « una non equivoca dichiarazione scritta di colui al quale si attribuisce la paternità », e l'art. 279 n. 3, come già l'art. 193 n. 3 c. c. 1865, attribuisce effetti giuridici nel giudizio per alimenti, promosso dal figlio che non può chiedere la dichiarazione di filiazione naturale, ad una « esplicita e non equivoca dichiarazione scritta dei genitori » dalla quale risulta la paternità o la maternità, qual'è — si domanda — la differenza fra queste dichiarazioni, che sono certo di scienza, ed il vero e proprio riconoscimento? Da ciò si ritiene di poter arguire senz'altro che, se una differenza ci deve essere (e che ci debba essere è incontestabile), questa stia appunto in ciò che nel riconoscimento e non in queste dichiarazioni si deve manifestare la volontà di attribuire lo stato (69).

---

(68) Cfr., in argomento, contro la diversa opinione del MANIGK (*Willenserklärung und Willensgeschäft* cit., § 128, p. 554 ss.), VON TUHR, *Allgemeiner Teil* cit. II, 1, § 61, p. 406 ss.; ENNECCERUS e NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil* nel *Lehrbuch* cit., I, § 136, nota 7, p. 440 s.

(69) SANTORO-PASSARELLI, *Nota* cit., col. 1271; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 36 s.; D'ANGELO, *Filiazione* cit., n. 20, p. 50 s.; SALIS, *La filiazione adulterina* cit., p. 116 testo e nota 2, il quale richiede una volontà esplicita e non equivoca di attribuire uno stato di figlio, ammettendo però che nel dubbio si deve ritenere la sussistenza del riconoscimento piuttosto che della semplice dichiarazione di paternità.

A mio sommesso avviso l'argomento è superato quando si osservi che la differenza fra i due casi sta soltanto nella forma della dichiarazione (70). Tale opinione innanzi tutto à un buon fondamento storico. In fatti l'art. 193 cpv. c. c. 1865, dal quale sono derivate le due disposizioni ricordate del nuovo codice, deriva dall'art. 187 del codice albertino e questo a sua volta deriva non da un corrispondente articolo del codice francese, ma dall'opinione di alcuni interpreti di questo, secondo i quali era sufficiente un atto di riconoscimento per scrittura privata perchè il figlio naturale potesse agire contro il genitore per gli alimenti (71).

Però tale precedente storico non sarebbe ancora sufficiente per giustificare l'opinione sopra espressa; tanto più che, se si trattasse solo di questo, il legislatore forse avrebbe più propriamente parlato di un riconoscimento privo della forma prescritta. A mio avviso si può spiegare dogmaticamente la differenza che intercede fra le due ipotesi esaminate sebbene essa non debba essere cercata nella strut-

---

(70) Già in questo senso si è pronunciato il BARBERO, *Nota* cit., p. 148, 150, il quale osserva che la diversa rilevanza attribuita all'atto formale ed alla semplice dichiarazione è collegata col diverso grado di sicurezza, derivante dal documento, circa la verità del fatto affermato. Ma non può essere questa la ragione per cui la diversa rilevanza si valuta secondo la forma della dichiarazione: un testamento olografo, forma idonea del riconoscimento, dà una certezza minore di una scrittura privata autenticata, forma inidonea.

(71) Tale opinione fu avanzata per la prima volta dal PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*, II, p. 174 (*non vidi*). Il punto fu variamente risolto dalla dottrina francese: cfr. citazioni in MASSONIÉ, *Reconnaissance* cit., p. 108 ss. Sulla storia dell'art. 193 n. 3 c. c. 1865, cfr. BRUNETTI G., *La esplicita dichiarazione di paternità contemplata nell'art.* 193 *n.* 3 *Cod. civ. it.*, *Scritti giuridici varii*, Torino, 1915-1925, I, p. 62 ss.; APPIANI, *Sul riconoscimento e sulla dichiarazione di paternità dei figli naturali*, *Giur. it.*, 1907, I, 2, col. 633 ss. Nel codice spagnuolo, l'art. 135 n. 1, corrispondente al nostro art. 269 n. 2, richiede l'esistenza di un « escrito suyo [del padre] indubitado en que expresamente reconozca su paternidad », e l'art. 140 n. 2, corrispondente all'art. 279 n. 3, che « la paternidad ó maternidad resulta de un documento indubitado del padre ó de la madre, en que expresamente reconozca la filiación ». È chiaro che la differenza fra il vero e proprio riconoscimento e queste diverse prove non può cercarsi se non nella forma dell'atto.

tura delle due dichiarazioni (72): chè dal punto di vista del contenuto il riconoscimento e la semplice dichiarazione di paternità o di maternità naturale sono identici, in quanto con entrambi si dichiara che sussiste il fatto della procreazione.

Il problema si risolve quando si consideri la funzione giuridica delle due dichiarazioni. Il riconoscimento à rilievo come negozio, la semplice dichiarazione è assunta come semplice mezzo di prova: la forma consente di affermare il carattere negoziale dell'atto (73).

Funzione generale della forma solenne è quella di render attento il dichiarante all'importanza sociale dell'atto che compie, alla gravità delle conseguenze che da esso derivano; sopra tutto però essa vale come richiamo alla giuridicità di un comportamento, alla coscienza dell'agente sul significato obbiettivo del suo contegno, specialmente quando, come nel caso, mancando una dichiarazione di volontà, la legge si riferisce, per riconoscere se sia esercitato un potere di privata autonomia, a un diverso comportamento (74). Quanto più si rende tipico il modo di manifestazione della volontà, tanto più deve arricchirsi il contenuto ed il significato della forma. Come nei negozi astratti la compressione della causa importa un'esaltazione dell'elemento formale dell'atto, così anche nel nostro caso la riduzione del modo di manifestazione della volontà ad un semplice fatto concludente tipico, rende più rigoroso il requisito della solennità.

---

(72) Così ROMANO SALV., *Appunti* cit., p. 28, il quale però ritiene, contrariamente all'opinione sostenuta nel testo, che tanto il riconoscimento che la semplice dichiarazione possano essere o non essere un atto di volontà, secondo che questa sia diretta o meno all'attribuzione dello stato. A mio sommesso avviso, questo criterio risulta di applicazione piuttosto difficile; comunque esso deve ritenersi inammissibile per quanto si osserva nel testo sul valore della forma in relazione al riconoscimento.

(73) Osserva il CORRADO (*Negozio di accertamento* cit., n. 91, p. 259) che la distinzione qui esaminata non può fondarsi sulla diversità formale delle due dichiarazioni, in quanto sia l'una che l'altra possono essere contenute in un testamento. Ma così si dà per presupposto che l'una e l'altra dichiarazione siano di contenuto diverso, il che sarebbe da dimostrare.

(74) VON TUHR, *Allgemeiner Teil* cit., II, 1, § 63, p. 407 s.

Il fenomeno ora accennato è comune al diritto familiare in genere (si pensi alla limitazione della volontà ed alle solennità che accompagnano il matrimonio) ed è frequente nei negozi in cui la volontà si realizza mediante un fatto concludente. Il genitore naturale sa che se egli dichiara quel fatto in quella certa forma la legge intende che egli voglia quella conseguenza; e poichè il comportamento negoziale deve essere cosciente, l'agente deve cioè conoscere il significato oggettivo della sua azione, ecco che il riconoscimento, in quanto è rivestito della forma prescritta, deve ritenersi anche voluto per il fine ammesso dalla legge; ecco cioè che il riconoscimento implica l'esercizio di un potere di privata autonomia, è quindi negozio giuridico.

Perciò quando si identifica, dal punto di vista del contenuto, il riconoscimento e la semplice dichiarazione di paternità indicata negli art. 269 e 279, si confrontano due fattispecie quantitativamente ineguali, poichè si considera del riconoscimento il solo contenuto, e non l'intera fattispecie negoziale: tutto ciò che concerne la rilevanza giuridica del comportamento, e cioè il suo carattere negoziale rimane nell'ombra.

Con ciò non si vuol escludere, si badi bene, che una mera attestazione non negoziale della paternità o della maternità naturale possa contenersi anche in un atto che à la forma prescritta per il riconoscimento, quale sarebbe, ad esempio, un testamento. In tal caso perchè il requisito formale del riconoscimento sia soddisfatto occorre che esso risulti, come esige l'art. 254, 1° comma, da a p p o s i t a d i c h i a r a z i o n e, occorre cioè che esso abbia un'indipendenza testuale.

Un' attestazione di paternità implicita in una *demonstratio* nel corpo di una disposizione a causa di morte (il mio figlio naturale Caio sia mio erede universale) non importa riconoscimento perchè di questo sussiste sì la forma esterna, ma manca la sostanza con cui viene in essere e cioè la d i c h i a r a z i o n e di scienza. Perchè vi sia riconoscimento bisogna che l'attestazione della filiazione naturale abbia, nell'economia complessiva dell'atto, un posto a sè, una funzione propria, in modo che sia dato ritenere che la volontà

si è consapevolmente diretta verso il fine del negozio (cfr. *amplius* su questo punto n. 48).

Un esercizio di privata autonomia manca certamente nella semplice dichiarazione prevista negli articoli ricordati. Come la convivenza *more uxorio* ed il possesso di stato sono fatti per sè giuridicamente irrilevanti rispetto all'accertamento della filiazione, e valgono solo quali prove critiche di un altro fatto da accertare, la paternità (75), così la dichiarazione non equivoca del genitore da cui risulta l'esistenza di questo fatto non è una dichiarazione emessa a scopo giuridico, ma è una semplice manifestazione di verità destinata per sè a fini estranei al diritto o, al più, è un riconoscimento fatto in forma inadeguata. La legge esige lo scritto perchè questo, come il fatto della convivenza o del possesso di stato, è una presunzione specialmente grave, una prova specialmente attendibile. Ma la semplice dichiarazione di paternità o maternità naturale non è nemmeno un mero atto giuridico: e un atto per sè estraneo al diritto, che viene in rilievo come prova critica del fatto della procreazione. Anche se il privato aveva un'intenzione giuridica specifica nel dichiarare la paternità, essa è irrilevante perchè non corrisponde ad uno schema negoziale riconosciuto dalla legge.

Mi sembra che l'argomento opposto all'opinione che identifica il contenuto del riconoscimento in una mera dichiarazione di scienza sia così superato.

25. — Si è dimostrato fin qui come il riconoscimento sia costituito da una mera dichiarazione di scienza, e come tale contenuto non contraddica con il carattere negoziale dell'atto. Si tratta ora di precisare di quale negozio si tratti.

Occorre perciò definire il contenuto del potere che si esercita nel riconoscimento del figlio naturale. Si ammette generalmente che i poteri giuridici dei privati derivino tutti dalla legge, e che nell'attuale ordine giuridico non vi sia posto per una naturale e potenzialmente illimitata libertà negoziale del privato, rispetto alla quale l'ordine

---

(75) Cfr. Cicu, *Trattato* cit., n. 99, p. 128 ss.

stesso si ponga semplicemente come un limite. L'ambito, nel quale la legge consente che il privato produca comandi giuridici, mediante un atto di volere, il negozio giuridico, si definisce come autonomia privata. Quando il negozio giuridico deve risultare dal concorso del volere di due soggetti perchè si possa realizzare la tutela di un determinato interesse, si può parlare col Carnelutti di autonomia bilaterale (o contrattuale), di autonomia unilaterale (o decretale) quando la tutela si realizza con la manifestazione del volere di un solo soggetto (76). A tale specie appartiene il riconoscimento, che è appunto un negozio unilaterale.

Ma, in questa autonomia, qual'è la rilevanza del comando posto da colui che riconosce un soggetto come suo figlio ? E' un comando di così piena intensità da essere per sè sufficiente alla produzione dell'effetto ? Problema, questo, di speciale gravità, in quanto il negozio di riconoscimento implica un'invasione della sfera giuridica altrui in uno dei settori più delicati, qual'è quello dello stato familiare.

Quando l'atto di privata autonomia è per sè sufficiente a far sorgere l'effetto giuridico fondamentale, si dice che al privato spetta un potere dispositivo: questo, anzi, è il normale contenuto dell'autonomia privata, sia essa bilaterale o unilaterale.

S'intende parlare qui di un potere di disposizione in senso lato, che si esercita o contrattualmente in atti di diverso carattere, come quelli di alienazione o di acquisto, di costituzione di obblighi in genere, o unilateralmente in atti di acquisto (occupazione, accettazione dell'eredità), di rinunzia, di regolamento della propria successione a causa di morte (77). In queste ipotesi l'effetto giuridico si realizza dunque solo per ciò che il soggetto o i soggetti lo ànno voluto.

---

(76) *Teoria generale del diritto,* Roma, 1940, § 62, p. 118 ss.

(77) Rispetto al potere dispositivo in senso stretto, e cioè fondamentalmente al potere di alienare, si discute da molto tempo se esso rientri nel contenuto del diritto soggettivo o abbia carattere autonomo. Per la dottrina italiana, cfr., da ultimo, nel primo senso, PUGLIATTI, *Considerazioni sul potere di disposizione, Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 518 ss., spec. n. 15, p. 540 s.; nel secondo senso, CARIOTA-FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui,* Padova, 1936, n. 19, p. 37.

Un potere di disposizione nel senso ampio ora accennato spetta al soggetto non solo in relazione ai rapporti patrimoniali, ma, entro un certo limite, anche nell'ambito dei rapporti familiari. Non ostante le molte controversie in materia e gli argomenti avanzati in senso contrario da insigni scrittori, mi sembra si debba ammettere che ai soggetti titolari di uno stato libero spetti il potere dispositivo bilaterale di acquistarsi, celebrando il matrimonio, lo stato di coniuge, mediante il quale alla precedente posizione di reciproca libertà sono sostituiti determinati obblighi e determinati diritti.

Tuttavia nel diritto familiare l'autonomia è ristretta alle ipotesi in cui il legislatore à ritenuto che il privato volere fosse lo strumento che garantisce non una tutela qualunque degli interessi superiori che sono in giuoco, ma la migliore tutela di essi. Così mentre i soggetti ànno il potere di costituire contrattualmente lo stato di coniuge, non ànno il potere inverso di ritornare nella precedente situazione di reciproca libertà.

Si può parlare dell'esercizio di un potere dispositivo, e perciò della posizione di un comando principale, nel negozio di riconoscimento ? Si è già notato più volte come negli istituti della filiazione il legislatore cerchi di adeguare nella più larga misura possibile, compatibilmente con le esigenze della certezza dei rapporti, la realtà giuridica alla realtà naturale. È consentito sì di far sorgere per iniziativa privata, salvo un controllo di merito da parte dell'autorità statale, la adozione, che, come si diceva un tempo, *imitatur naturam* e perciò è una parentela finta dalla legge. Ma, nel più proprio ambito della filiazione, il volere dei privati non può avere carattere dispositivo. Nella filiazione legittima, uno dei genitori, il padre, è obbligato, accanto ad altre persone, a riferire ad una pubblica autorità il fatto del parto della moglie, e così a soddisfare il diritto del figlio di essere titolare dello stato di figlio legittimo.

Nella filiazione naturale le cose stanno un po' diversamente, in quanto il genitore à il potere discrezionale di riconoscere o non riconoscere (*supra*, n. 8); ma ciò non significa che egli abbia un potere dispositivo. In che constisterebbe in fatti tale potere ? Non certo nella detta facoltà di riconoscere solo se vuole: accogliere una simile opinione equivarrebbe ad affermare che il proprietario à il potere di

disporre della cosa perchè può alienarla o non alienarla; mentre il potere in questione esiste perchè, se aliena, pone in essere efficacemente quel fatto che da solo è sufficiente perchè la proprietà si trasmetta. Sarebbe dunque improprio, a mio avviso, identificare il potere dispositivo di porre un comando autonomo con il potere discrezionale di porre o di non porre un comando, di qualunque intensità esso sia. Tanto più che la possibilità dell'acquisto dello stato da parte del figlio non dipende esclusivamente dal genitore naturale, in quanto col potere di riconoscere concorre il potere del figlio medesimo di reclamare lo stato.

Nè si può pensare che un potere di disposizione si eserciti in quanto il privato, se vuole, può attribuire lo stato di figlio naturale riconosciuto anche a chi non spetti, sia pure a titolo provvisorio e fin che non è accolta una domanda di impugnazione per difetto di veridicità. Di fatti, non solo il riconoscimento per sè non basta, come si dimostrerà in seguito, ad attribuire senz'altro lo stato; ma anche si deve ripetere a questo proposito quanto si è già rilevato in sede di critica ad un'opinione sulla natura giuridica del riconoscimento: il carattere di un negozio e del potere che con esso si esercita va determinato in base all'esame di una fattispecie regolare e non di una fattispecie anomala; chè tale, senza dubbio, sarebbe un riconoscimento annullabile per difetto di veridicità: esso è illegittimo al pari di un qualunque negozio contrario alla legge, sebbene sia dotato di un'efficacia provvisoria. In tal caso il riconoscimento è impugnabile (art. 263) appunto perchè il genitore tende ad usurpare un potere dispositivo che non gli spetta (cfr. n. 29).

Se dunque un rapporto di filiazione non è validamente istituito quando non sussista *in rerum natura* il fatto della procreazione, e se, quindi, il requisito della veridicità è necessario perchè il riconoscimento possa validamente produrre il suo effetto, ciò vuol dire che questo è determinato anche dal fatto della nascita, e che, insomma, il riconoscimento non è un comando principale in ordine alla tutela dell'interesse da esso perseguita, ma semplicemente un comando complementare.

Ciò consente di affermare che il riconoscimento del figlio naturale è un negozio di accertamento.

26. — Si è stabilito nel numero precedente che il negozio di riconoscimento costituisce un precetto complementare e più specialmente un negozio di accertamento. Questa proposizione non potrebbe avere un'utilità nello svolgimento del presente studio, se qui non si cercasse di precisare, nel modo più breve possibile, il significato e l'estensione che deve attribuirsi alla categoria del negozio di accertamento nella legge italiana.

Tale indagine è necessaria, perchè si tratta di una delle categorie negoziali più controverse nell'attuale dottrina italiana (78); chè, da una parte, alcuni escludono addirittura che essa possa ammettersi nella nostra legge, dall'altra, coloro che ne riconoscono l'esistenza e l'utilità non concordano su nessuno, si può dire, dei problemi fondamentali del negozio in esame.

Come è noto, uno dei più cospicui meriti della dottrina processualistica consiste nell'aver dimostrato come l'accertamento sia un effetto giuridico ben identificabile, che può attuarsi mediante un comando del giudice: si è costruita così la categoria della sentenza di accertamento (79). Si tratta dunque di vedere, come bene osserva il Carnelutti, se vi sia, parallelamente all'accertamento giudiziale, an-

---

(78) Mi limito a ricordare, nella nostra recentissima letteratura: NICOLÒ, *Il riconoscimento e la transazione* cit., spec. n. 9, p. 410 ss.; G. STOLFI, *Natura giuridica del negozio di accertamento, Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, p. 132 ss.; BETTI, *Diritto processuale* cit., n. 119 ss., p. 405 ss.; GIORGIANNI, *Il negozio d'accertamento* cit.; FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, n. 46, p. 191 ss.; CARRESI, *Irripetibilità del pagamento effettuato dal debitore dopo l'ingiusta sentenza di assoluzione, Riv. dir. civ.*, 1940, n. 4, p. 528 ss.; CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale* cit.; CORRADO, *Il negozio di accertamento* cit. Per altre citazioni, cfr. GIORGIANNI, op. cit., spec. n. 21, p. 67 s., nota 67.

(79) A mio parere nell'accertamento giudiziale non vi è applicazione di una sanzione. In questo senso, invece: REDENTI, *Intorno al concetto di giurisdizione, Studi Simoncelli*, 1917, p. 494 ss.; SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, p. 10 ss. nota; ed ora, specialmente, FURNO, *Del mero accertamento come sanzione, Arch. giur.*, CXX, 1938, p. 187 ss. L'incertezza non può essere definita nè una violazione attuale della norma giuridica, come vorrebbe il SATTA, nè un pericolo di violazione futura, come vorrebbe il FURNO: così si estende arbitrariamente il concetto di sanzione. Il fine politico dell'accertamento può consistere nella prevenzione della violazione dovuta all'incertezza del

che un accertamento negoziale (80), se cioè rientri nell'ambito del l'autonomia privata anche uno speciale potere di accertamento, da esercitarsi mediante un negozio giuridico.

La dottrina finora si è preoccupata sopra tutto di determinare la struttura e la funzione del negozio di accertamento; ma à omesso, di solito, l'analisi di un problema, la cui soluzione, a quanto mi sembra, è pregiudiziale ad ogni altra indagine: il problema di identificare il potere che il privato esercita nel negozio di accertamento. In altre parole, questo negozio è un modo di attuazione del potere di disporre in senso ampio, di cui si è fatto cenno, oppure è attuazione di un diverso potere, parallelo al primo ed indipendente da esso ?

A mio avviso non si può dubitare che, in linea di massima, al privato debba riconoscersi soltanto la spettanza del potere dispositivo in relazione alla propria sfera di interessi, e che il meno intenso ma più delicato potere di accertamento sia attribuito soltanto in casi eccezionali.

In un certo senso si può dire tuttavia che l'accertamento costituisce un modo di esercizio del potere dispositivo attribuito al soggetto. Alla legge non interessa il modo con cui le parti attuano la loro autonomia contrattuale o unilaterale. I soggetti, quindi, come possono porre il comando con cui si attua la disposizione, così possono attestare che una disposizione si è attuata in precedenza: possono dire, per esempio: un anno fa abbiamo concluso una compravendita. In tal caso la dichiarazione di accertamento serve ad una funzione dispositiva, non realizza una funzione autonoma di accertamento, poichè manca, in ipotesi, il potere di determinare un simile effetto. Nell'esempio ricordato, se in precedenza nessun negozio è stato concluso fra le parti, con la dichiarazione esaminata si attua una com-

---

precetto o all'incertezza sull'applicabilità di questo a un fatto determinato; ma il fine immediato giuridico dell'accertamento è quello dell'attuazione della volontà della legge nel caso singolo, limitata, qui, alla fissazione del precetto. La certezza è qualità di questo elemento della norma giuridica, e non attiene perciò alla sanzione.

(80) *Note sull'accertamento negoziale* cit., n. 2, p. 116.

pravendita; se invece realmente si è già comprato e venduto, non si compie nessun negozio, ma si crea, eventualmente, soltanto una prova di esso, poichè il potere dispositivo si esercita a vuoto.

Da quanto si è notato fin qui derivano alcune importanti conseguenze. Strutturalmente il negozio con dichiarazione accertativa deve corrispondere al negozio dispositivo, la cui funzione è attuata. In altre parole, se in questo la tutela deve realizzarsi mediante un atto di autonomia bilaterale, un atto del genere occorrerà anche per l'accertamento con funzione dispositiva; e la causa rimarrà quella che è propria del negozio dispositivo.

Un accertamento unilaterale con funzione dispositiva sarà valido, in quanto si tratti di un negozio dispositivo che può attuarsi con manifestazione unilaterale di volontà (81); quindi potrà valere come rinunzia l'accertamento di un rapporto in senso sfavorevole al dichiarante. In quanto poi è certificativa di una situazione preesistente, la dichiarazione di accertamento à efficacia retroattiva, ma solo relativamente alle parti; i terzi non potranno essere soggetti a effetti riflessi diversi da quelli di un atto di disposizione.

Fin qui, dunque, la dichiarazione accertativa manca di una funzione autonoma, ma è un semplice modo di esercizio del potere di disporre. Allora, naturalmente, per giudicare della validità del negozio, non si deve indagare se il presupposto della dichiarazione sia un'incertezza, oggettiva o soggettiva, della situazione accertata; ma semplicemente se vi sia nei soggetti il potere di disporre dell'interesse su cui opera il negozio stesso. Poichè al contenuto meramente dichiarativo della manifestazione di volontà corrisponde una funzione dispositiva, nel caso si può parlare, a quanto mi sembra, di negozio di accertamento improprio. A questa figura debbono ricondursi molte ipotesi del c. d. riconoscimento di rapporti giuridici.

---

(81) Quest'opinione mi sembra più fondata, secondo il nostro diritto, di quella del GIORGIANNI, che ammette l'accertamento unilaterale (*Negozio d'accertamento* cit., n. 23, p. 70 ss., ed ivi bibliografia), affermando però che in tal caso il vincolo derivante dalla fissazione della situazione preesistente si ripercuoterebbe esclusivamente nella sfera patrimoniale del dichiarante, e che come effetto riflesso sorgerebbe per l'altra parte interessata la facoltà di valersi della situazione stessa (*ibid.*, n. 45, p. 119 ss.).

Può darsi, invece, che la legge attribuisca al privato un autonomo potere di accertamento, il quale può essere il solo potere attribuito al soggetto in ordine ad un interesse, oppure può concorrere col potere di disposizione.

La prima ipotesi si verifica a mio avviso nel riconoscimento del figlio naturale; la seconda nella confessione stragiudiziale, negozio unilaterale, e, molto probabilmente, nella divisione, negozio contrattuale (82). In questi casi si presentano i classici problemi del negozio di accertamento: determinare in che cosa consista l'incertezza che ne è il presupposto, e stabilire se ne possano essere oggetto soltanto rapporti, oppure anche fatti.

Riguardo al presupposto dell'incertezza, si è osservato che essa, in quanto atteggiamento della conoscenza in ordine alla verità di un fatto determinato, non può essere che un dato soggettivo: « le situazioni del diritto.... come ogni altro aspetto della realtà, sono o non sono; il dubbio intorno alla loro esistenza non può essere che in noi » (83). A mio avviso, invece, l'incertezza di uno o di più soggetti rispetto all'esistenza di una situazione giuridica è irrilevante rispetto all'accertamento negoziale. Se veramente si deve ammettere, col Carnelutti, che la divisione è un negozio di accertamento, è manifesto che in essa l'incertezza sull'oggetto del diritto del singolo partecipante pertiene allo stesso rapporto di comunione, e non alla conoscenza dei soggetti di esso. E nel riconoscimento del figlio naturale, il dichiarante accerta la procreazione proprio in quanto à la certezza di essere il genitore: così che in tal caso sarebbe più corretto vedere il presupposto del negozio nella certezza che non nell'incertezza soggettiva.

Bene si è osservato che « l'incertezza è obiettiva appunto perchè è insita nella struttura stessa obiettiva dell'esperienza giuridica » (84).

---

(82) Mi riferisco, a questo proposito, a quanto osserva il CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale* cit., n. 15, p. 134 ss. — Non intendo pronunciarmi per ora sulla natura giuridica della transazione e di altri negozi che si considerano talora di accertamento.

(83) CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale* cit., n. 5, p. 118 s. Cfr., in proposito, anche FURNO, *Del mero accertamento come sanzione* cit., n. 8, p. 210 nota.

(84) CAPOGRASSI, *Intorno al processo* (*ricordando Giuseppe Chiovenda*), *Riv. int. fil. dir.*, 1938, p. 258 nota.

Il fatto giuridicamente rilevante, nel suo accadere, non si inquadra da sè nelle categorie fissate dalla legge; occorre all'uopo un giudizio, che può essere facile o difficile, a seconda della natura di quel fatto: la difficoltà può dipendere da un dubbio sia sulla stessa esistenza del fatto, sia sul modo di essere di alcuni suoi aspetti rilevanti. In tale ipotesi la legge può prendere due atteggiamenti: o stabilire che il fatto sia tuttavia efficace (soluzione normale), e che ogni interessato possa dimostrare con la prova l'esistenza e i caratteri del fatto; o stabilire che il fatto resti inefficace fin che l'incertezza non è venuta meno. Nell'un caso e nell'altro si può avere un atto di privata volontà o una pronuncia giudiziale diretta a eliminare imperativamente l'incertezza: un negozio o un atto di accertamento. Ma nel primo, oggetto dell'accertamento è il rapporto determinato dal fatto, incerto ma, in ipotesi, efficace; nel secondo è il fatto medesimo, che, in quanto accertato, diventa produttivo di effetti. In questo secondo caso l'incertezza è una vera e propria qualifica del fatto, non un atteggiamento della conoscenza.

Tale qualifica è attribuita, sia pure riguardo ad alcuni effetti, a determinati fatti che si presentano come naturalmente incerti e che ànno una speciale importanza. Così è per la procreazione naturale da parte del padre, per la falsità del documento pubblico e, probabilmente, per lo stato di insolvenza dell'imprenditore commerciale (85).

L'accennata qualifica può dipendere, oltre che da caratteri intrinseci del fatto, come avviene appunto per la procreazione naturale da parte del padre, anche da un criterio discrezionale del legislatore.

---

(85) A mio sommesso avviso, vigendo il codice commercio, la sentenza dichiarativa di fallimento, a parte il suo contenuto accessorio di carattere esecutivo, doveva considerarsi come mera condizione di rilevanza del fatto della cessazione dei pagamenti (cfr. art. 684 s. c. comm.), ed aveva perciò efficacia retroattiva, manifestantesi nella c. d. retrodatazione della cessazione dei pagamenti. La nuova legge fallimentare (r. d. 16 marzo 1942, n. 267) sembra invece aver accentuato nella sentenza in questione il carattere costitutivo e la rilevanza della volontà del giudice. Sul carattere della sentenza in questione secondo la legge abrogata, cfr. specialmente CALAMANDREI, *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 279 ss., e *Studi sul processo civile*, Padova, 1930-1939, IV, p. 43 ss.

Tale è l'ipotesi della maternità naturale, che, sebbene in realtà sia sempre certa, è considerata come fatto di attribuzione incerta.

Anche quando l'incertezza non à un simile rilievo rispetto al fatto e quindi non ne determina l'inefficacia, essa resta un dato obbiettivo. Un fatto che riguarda Tizio è incerto non già perchè Tizio o un altro interessato ignori se esso esista o no, ma perchè nell'ordinamento giuridico non se ne è ancora acquisita la prova; e questa, quando manchi la spontanea obbedienza al precetto, è condizione di rilevanza del rapporto.

Quanto si è detto sin qui consente di giudicare il valore di alcune recenti osservazioni del Carresi, il quale esclude la possibilità di un'incertezza oggettiva della situazione giuridica e ritiene di poter quindi argomentare l'inammissibilità di un negozio di accertamento secondo la nostra legge. L'incertezza in questione non può prodursi, egli osserva, nè per una pretesa mancanza della norma, nè per il dubbio nella scelta della norma da applicare nel caso concreto, nè, in fine, per l'incertezza del fatto da cui deriva la situazione. In particolare, rispetto a questa, osserva il Carresi: verificatosi il fatto, « scatta automaticamente, dalla norma astratta, il comando per la fattispecie concreta », ma può mancare la spontanea realizzazione del rapporto giuridico da parte dei soggetti, i quali si trovano quindi in una situazione di incertezza meramente soggettiva (86).

Quindi, continua questo scrittore, se non vi è un'incertezza giuridica oggettiva, non à senso parlare di negozio di accertamento; perchè o la *contra se declaratio* corrisponde a verità ed allora non vi è nulla più che una prova, o non corrisponde a verità ed allora « nessun obbligo sorge a carico di colui che la emette semprechè non vi sia, da parte sua, un *animus donandi* oppure l'ordinamento positivo non riconosca efficacia vincolativa alle dichiarazioni unilaterali di debito », nel qual caso dovrebbe parlarsi non di accertamento, ma di disposizione (87).

A parte l'improprietà di queste ultime osservazioni, che discono-

---

(86) *Irripetibilità del pagamento* cit., n. 4, p. 530.

(87) Scritto cit., n. 4, p. 531.

scono, contro la legge, l'efficacia della confessione non veridica, si può osservare che questa critica non è rilevante, in quanto nega che un fatto, perchè incerto, possa talora rimanere inefficace; e in quanto non tiene presente che, quando manchi la spontanea obbedienza al precetto, la prova del fatto costitutivo è condizione di rilevanza del rapporto.

Mi sembra dunque di poter affermare che presupposto del negozio di accertamento sia l'incertezza oggettiva, nel senso che si è specificato (88).

27. — Resta il problema dell'accertamento del fatto. Gli scrittori italiani negano, in genere, che il negozio di accertamento possa avere per oggetto un fatto (89).

Osserva, per esempio, il Nicolò che il riconoscimento, schema normale che realizza la funzione di accertamento, non può avere per oggetto un fatto, poichè una simile dichiarazione può essere solo di scienza o di verità, cioè confessoria e quindi meramente probatoria e non negoziale (90). Ma si deve rispondere che anche la dichiarazione di scienza può essere modo di manifestazione di un intento negoziale (cfr. n. 22).

Più comuni sono le affermazioni che oggetto del negozio di ac-

---

(88) *Contra*: Giorgianni, che ritiene possa essere presupposto del negozio di accertamento anche un'incertezza soggettiva (*Negozio d'accertamento* cit., n. 14, p. 46 ss.); Corrado, secondo il quale invece la sola incertezza soggettiva è presupposto del negozio (*Negozio di accertamento* cit., n. 29, p. 94 ss.; n. 47, p. 137 ss.).

(89) Stolfi, *Natura giuridica del negozio di accertamento* cit., p. 167 nota; Allorio, *Il giuramento della parte*, Milano, 1937, p. 25 nota 49; Corrado, *Negozio di accertamento* cit., n. 2, p. 10 s. nota 1; ed autori citati nelle note seguenti. Non diversa da quella prevalente in Italia mi sembra l'opinione prevalente in Germania: cfr. Regelsberger, *Pandekten*, cit., § 173, p. 629; von Tuhr, *Allgemeiner Teil* cit., II, 2, § 79, p. 252 s. Esplicitamente per l'ammissibilità dell'accertamento del fatto, Ascarelli, *La letteralità nei titoli di credito, Riv. dir. comm.*, 1932, I, n. 11, p. 258; implicitamente, Carnelutti, *Note sull'accertamento negoziale* cit., n. 14, p. 134.

(90) Nicolò, *Il riconoscimento e la transazione* cit, n. 5, p. 403 ss., che però si riferisce solo al fatto della conclusione del negozio.

certamento può essere il fatto, « purchè si intenda la qualità o efficacia del fatto non il suo modo di essere materiale » (91); o, ancora, che « l'accertamento dei fatti non è che una *modalità* con cui si attua l'accertamento della situazione giuridica, che deve in ogni caso considerarsi come l'oggetto del negozio d'accertamento » (92), poichè in tanto si valuta giuridicamente un fatto, in quanto produce conseguenze giuridiche; o, in fine, non essere possibile che un atto volitivo attuale possa modificare o quanto meno influire sul modo di essere di un fatto che si è verificato ed esaurito nel passato, che si faccia considerare come non voluto o voluto con modalità diverse ciò che effettivamente fu voluto: l'accertamento negoziale non sarebbe che una forma imprecisa della manifestazione della volontà di accertare una situazione giuridica attuale (93).

Tutte queste formule che negano la possibilità dell'accertamento di un fatto muovono da una premessa ad esse comune, e comune anche alle osservazioni del Carresi dirette ad escludere la possibilità di un'incertezza obbiettiva del fatto da cui deriva la situazione: la premessa che il fatto, una volta accaduto, determini perciò sempre immediatamente le conseguenze giuridiche che la legge ad esso collega.

Certo, se il fatto è per sè produttivo delle sue conseguenze, si può dire che accertarne l'esistenza val quanto porre in essere una modalità dell'accertamento della situazione da esso determinata. Ma non è sempre vero che ogni fatto, in quanto esistente, sia senz'altro efficace nel mondo del diritto. Come si è detto, rientra nel potere di qualifica dei fatti spettante al legislatore la possibilità di considerare determinati fatti come incerti, e di sospenderne perciò l'effi-

---

(91) CARNELUTTI, *Sistema* cit., I, n. 46, p. 149. Cfr. anche CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2ª ed., Napoli, 1934-1935, I, n. 69, p. 212; e HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Lipsia, 1903-1909, I, § 58, p. 381 nota 14, il quale osserva in particolare che l'accertamento della unione sessuale vale come accertamento della paternità: questa è in genere considerata come un rapporto dalla dottrina tedesca.

(92) GIORGIANNI, *Negozio di accertamento* cit., n. 21, p. 67. Analogamente VON TUHR, *Allgemeiner Teil* cit., II, 2, § 79, p. 252 s.

(93) CORRADO, *Negozio di accertamento* cit., n. 2, p. 10 s., nota 1.

cacia fino al momento dell'accertamento; e ciò sia perchè si tratti di fatti che si presentano come incerti *in rerum natura*, o quanto meno alla comune conoscenza degli uomini, sia perchè, a prescindere da questa incertezza generale, il legislatore ritiene opportuno, per l'importanza sociale dell'interesse in questione, subordinare la rilevanza del fatto all'accertamento. L'accertamento del fatto deve dunque ritenersi ammissibile.

A mio avviso si giunge a questa medesima conclusione ove si tenga presente il carattere di comando complementare, proprio dell'accertamento: si tratta di stabilire se la complementarità dell'accertamento sia tale che si possa riferire soltanto ad un precedente comando oppure anche ad un mero fatto. Ora, non vi è nessuna esigenza nè di logica nè di diritto positivo che escluda la possibilità di una combinazione di un fatto e di un comando nella produzione di un effetto giuridico. Il medesimo fenomeno si verifica, seppure in senso inverso, per la condizione: l'effetto si produce quando al comando del privato si aggiunga un fatto, il quale, rispetto al comando, è appunto un fatto giuridico complementare.

Nel caso del negozio di accertamento al fatto incerto si aggiunge il comando che elimina l'incertezza: l'uno e l'altro insieme producono l'effetto. Nè si deve credere che il potere di autonomia del soggetto non possa esaurirsi nell'accertamento di un fatto; la rilevanza del negozio è anzi maggiore qui che nell'ipotesi in cui sia accertata una situazione preesistente; e indubbiamente vi può essere un interesse del soggetto che quel fatto debba considerarsi, nell'ordine giuridico, come avvenuto in quel certo modo o in quel certo tempo o ad opera di esso soggetto.

Del resto l'opinione che nega la possibilità di accertamento di un fatto come tale, dovrebbe spiegare come vi siano numerose specie di sentenza che accertano appunto un fatto: basti ricordare, per rimanere nell'ambito della filiazione naturale, la sentenza dichiarativa della paternità o della maternità naturale: in tal caso un rapporto giuridico sorge con la sentenza, non preesiste ad essa, e sorge in se-

guito all'accertamento del fatto, fino allora inefficace, della procreazione (94).

In fine è da avvertire che, mentre l'accertamento giudiziale à di solito una funzione dichiarativa di rapporti preesistenti, quando rispetto a questi le parti versassero in un'incertezza soggettiva, ma può avere anche una funzione costitutiva, quando la legge faccia dipendere dallo stesso accertamento la rilevanza di un fatto; l'accertamento negoziale invece può avere soltanto una funzione costitutiva di effetti giuridici.

28. — Il riconoscimento del figlio naturale è dunque un negozio di accertamento in senso proprio, poichè con esso il genitore esercita il potere autonomo di dare certezza al fatto naturale della procreazione, per sè inefficace in ordine alla costituzione di uno stato familiare. Non si deve credere però che il riconoscimento, in quanto accerta la procreazione, determini senz'altro l'acquisto dello stato da parte del figlio riconosciuto; esso concorre soltanto a determinarlo, come elemento principale di una fattispecie, poichè, come si vedrà, deve essere accompagnato dalla costituzione, contemporanea o successiva, del titolo dello stato: contemporanea o successiva a seconda che la dichiarazione di riconoscimento è fatta davanti all'ufficiale dello stato civile contestualmente alla denuncia di nascita o in forma diversa.

La tesi, qui sostenuta, che il riconoscimento abbia funzione di accertamento non è certo una novità. Questo punto era stato già fissato genericamente da una dottrina piuttosto antica, che però non distingueva fra accertamento e confessione stragiudiziale, e fra accertamento e prova (95); ed è affermato con maggior chiarezza da

---

(94) Inesattamente invece si afferma spesso che la sentenza in questione accerta il rapporto giuridico di paternità: cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni* cit., I, n. 69, p. 212.

(95) Il DUSI, per esempio, definisce il riconoscimento come mezzo d'accertamento della filiazione naturale (*Filiazione* cit., n. 124, p. 575; n. 160, p. 736); ma pare che identifichi tale nozione con quella di mezzo di prova (n. 115, p. 547; n. 125, p. 591): comunque esclude che si tratti di un negozio: cfr. n. 115, p. 547. Cfr. anche BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 119, p. 194 ss.

scrittori recenti, quali il Cicu, il Carnelutti ed il Messineo (96).

Si parla talora di accertamento dello stato di figlio naturale: proposizione sicuramente inesatta, poichè nè lo stato preesiste al negozio, in quanto il fatto della procreazione non à efficacia di costituire uno stato; nè al negozio preesiste un rapporto naturale di filiazione, come disse una volta il Carnelutti (97), perchè la legge muove sì da una realtà naturale, ma un rapporto non può chiamarsi giuridico se non sia *lege constitutum*.

In particolare interessa qui confrontare l'opinione del Cicu, che si è menzionata più sopra (cfr. n. 21), con la tesi, ora esposta, della funzione accertativa del riconoscimento, a prescindere da quanto concerne il carattere negoziale o non negoziale dell'atto. Si può convenire col Cicu che questo si differenzia profondamente, anche come atto di accertamento, dai negozi analoghi del diritto patrimoniale; poichè mentre in questi il potere di accertare concesso al privato concorre col potere di disporre, nel riconoscimento esso è il solo potere del genitore; il che spiega, come si dirà fra poco, perchè il difetto di veridicità, irrilevante nella confessione, abbia una rilevanza notevolissima nel nostro caso. Ma ritengo che il potere del genitore possa definirsi come potere familiare solo in considerazione del fatto che esso opera su una situazione familiare, e non per altri caratteri

---

(96) Il Cicu ammette che il riconoscimento à la funzione di accertare il fatto della procreazione (*Filiazione* cit., p. 183). Per l'opinione del Carnelutti cfr. quanto si osserva più sotto nel testo. Il Messineo afferma che il riconoscimento è « negozio unilaterale... di *accertamento* della paternità (o maternità) naturale, ossia una *dichiarazione certificativa...*, per effetto della quale, un rapporto *di fatto* resta convertito in un *rapporto di diritto* » (*Istituzioni* cit., I. § 66, p. 287). Ma perchè si possa parlare di un rapporto di f a t t o, secondo lo stesso Messineo, occorre che vi sia per esso una disciplina legislativa (*ibid.*, § 7, p. 54), mentre la paternità o la maternità naturale è un fatto per sè irrilevante in ordine allo stato, fin che non interviene il riconoscimento: non preesiste quindi nemmeno un c. d. rapporto di fatto. D'altra parte l'effetto del negozio di accertamento non può essere in principio quello di convertire un rapporto in un altro rapporto. Sul valore della qualifica *di fatto* e *di diritto* cfr. Romano Salv., *Osservazioni sulle qualifiche « di fatto » e « di diritto »*, *Studi Santi Romano*, Padova, 1940, IV, p. 125 ss.

(97) *Rapporto giuridico naturale, Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 164 ss. Il riconoscimento avrebbe il carattere della conferma (*ibid.*, p. 169); ma questa presuppone un atto da confermare, non un mero fatto.

ad esso intrinseci. Nè credo che la qualifica di potere superiore attribuita dal Cicu al potere di riconoscere abbia un rilievo autonomo, chè il potere di accertare, anche quando sia attribuito in vista della tutela di un interesse superindividuale, non cambia per ciò la sua natura.

È notevole che i due scrittori, i quali in Italia si sono recentemente occupati del negozio di accertamento, neghino entrambi tale carattere al riconoscimento del figlio naturale. Il Giorgianni osserva che soltanto i rapporti patrimoniali sono d i s o l i t o oggetto idoneo del negozio di accertamento, come si dedurrebbe da alcune espresse norme (art. 1765 c. c. 1865, art. 8 cpv. c. p. c. 1865, corrispondenti rispettivamente agli art. 1966 c. c. e 806 c. p. c.) (98). Di solito: ma qui saremmo proprio in presenza di un'eccezione. Nè vale opporre che i rapporti di diritto familiare « sono sottratti alla libera disponibilità dei privati, perchè l'ordinamento giuridico vede in essi un interesse essenzialmente pubblico da tutelare e vuole quindi impedire che i privati possano mutarli a mezzo della loro libertà negoziale » (99), poichè nel nostro caso si à per l'appunto un potere di accertamento indipendente dal potere di disposizione.

Più diffusa ma non più fondata è la critica del riconoscimento come negozio di accertamento fatta dal Corrado. Questi, dopo aver rilevato come il riconoscimento dei figli naturali non rientri nella categoria della confessione (100), nega che esso possa definirsi come una dichiarazione di contenuto volitivo diretta ad eliminare un'incertezza relativa allo stato di figlio naturale. Fra l'altro argomenta, per dimostrare l'assunto, da ciò che l'autore del riconoscimento non versa in uno stato di incertezza soggettiva rispetto alla generazione; e infine — considerazione decisiva — dalla circostanza che il riconoscimento, in quanto attribuisce uno stato familiare, importa un mutamento eminentemente costitutivo (101). Non è il caso di ripetere ancora una volta la confutazione di questi argomenti: il primo è erroneo rispetto al presupposto del negozio di accertamento, il secondo rispetto agli effetti del riconoscimento. È da rilevare piuttosto che il

(98) *Negozio d'accertamento* cit., n. 19, p. 62.

(99) Op. l. cit.

(100) *Negozio di accertamento* cit., n. 88, p. 251.

(101) Op. cit., n. 88, p. 252 s.

Corrado, coerentemente con la premessa — inesatta, come si è detto — del suo lavoro, che i soli rapporti possano essere oggetto di accertamento, non si pone nemmeno il problema se nel riconoscimento sia accertato il fatto della procreazione.

Resta ancora da esaminare quanto obbiettano altri scrittori.

Secondo il Furno, la volontà dell'autore del riconoscimento è diretta a creare la condizione perchè si verifichino gli effetti legali attributivi dello stato di figlio naturale: la funzione sociale del riconoscimento non è l'eliminazione dell'incertezza, ma l'attribuzione di uno stato familiare. Essa presuppone semplicemente una forma di accertamento della realtà del rapporto di parentela. La volontà della legge « ricollega alla mera *esistenza* della dichiarazione l'effetto dell'accertamento del rapporto naturale, e questo accertamento considera, poi, come il presupposto o la condizione per il verificarsi dell'ulteriore effetto legale costitutivo o attributivo dello stato civile ». E, siccome l'effetto dichiarativo del negozio, « che è il solo suo effetto autonomo », non è fine a sè stesso, il riconoscimento della prole naturale non è negozio di accertamento (102).

Non ostante questa conclusione verbalmente negativa, mi sembra che le parole del Furno implichino proprio un'adesione alla tesi che il riconoscimento debba considerarsi come un negozio di accertamento. Se questo scrittore avesse distinto, nella sua dimostrazione, gli effetti della complessa fattispecie di cui il riconoscimento è parte (procreazione, riconoscimento, costituzione del titolo di stato), dagli effetti propri dell'atto di riconoscimento, sarebbe giunto esattamente a questo risultato. Egli precisa, di fatti, che l'effetto autonomo del riconoscimento è solo l'effetto dichiarativo, cioè di accertamento: ora quando si definisce la funzione di un negozio bisogna appunto considerare in primo luogo gli effetti autonomi di esso. Qui, gli effetti che il Furno dice dipendenti immediatamente dalla legge derivano solo mediatamente dal riconoscimento, appunto perchè sono gli ef-

(102) *Osservazioni* cit., n. 6, p. 187.

fetti che la legge attribuisce non al solo riconoscimento, ma alla complessa fattispecie. In altre parole si può dire, modificando di poco la formula impiegata da questo scrittore, che l'effetto di accertamento della procreazione, proprio del negozio, è un effetto interno ad una fattispecie, e necessario, come tale, ma non sufficiente, a determinare l'acquisto dello stato.

Si è detto pure che il carattere di negozio di accertamento deve escludersi nel riconoscimento perchè « in esso e da esso deve resultare l'espressa volontà di costituire un nuovo rapporto e non già soltanto la volontà di accertare un fatto o un rapporto preesistente » (103). A ciò è sufficiente rispondere che nessuna disposizione di legge richiede una dichiarazione della volontà di attribuire lo stato, e che, del resto, è comunemente ammessa la sufficienza dell'enunciazione del fatto della procreazione (104).

Resta dunque assodato che nel riconoscimento si accerta il fatto della procreazione.

Osserva il Carnelutti che « l'effetto giuridico, consistente nello stato di parentela naturale, non si produce per virtù della sola dichiarazione, ma di questa combinata con la generazione e così la dichiarazione, mentre accerta quest'ultima, di quell'effetto costituisce un ulteriore presupposto » (105). Il che sarebbe perfettamente giusto, a quanto mi sembra, se si avvertisse che per l'acquisto dello stato sono necessarie, come si vedrà in seguito, anche l'iscrizione o la trascrizione del riconoscimento e l'annotazione dello stesso in calce all'atto di nascita.

Secondo questo scrittore il riconoscimento dei figli naturali è sì negozio di accertamento, ma di accertamento costitutivo (106). A mio

---

(103) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 38.

(104) Per quanto concerne la differenza fra riconoscimento e semplice dichiarazione di paternità o di maternità naturale, cfr. quanto si è osservato al n. 24.

(105) *Note sull'accertamento negoziale* cit., n. 14, p. 134.

(106) Op. l. c. — Se la nozione dell'accertamento costitutivo negoziale deve ritenersi parallela a quella dell'accertamento costitutivo giudiziale, esso deve definirsi, secondo il CARNELUTTI, come quell'accertamento « dal quale di-

avviso tale qualifica non è nè necessaria nè opportuna: non necessaria, in quanto ogni forma di accertamento del fatto come tale à carattere costitutivo e non semplicemente dichiarativo; non opportuna, in quanto essa potrebbe far credere che, come appunto ritiene il Carnelutti, l'effetto costitutivo dell'atto consistesse nell'attribuzione dello stato, mentre tale effetto non si verifica come conseguenza immediata del riconoscimento, ma solo in seguito alla redazione del titolo dello stato.

29. — Attribuito al riconoscimento del figlio naturale il carattere di negozio di accertamento nel senso che si è precisato nei numeri precedenti, occorre stabilire quale sia nella specie il rilievo del requisito della veridicità: «il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto e da chiunque vi abbia interesse» (art. 263, 1° comma). Requisito così essenziale che l'impugnativa è imprescrittibile, è ammessa anche quando è seguita la legittimazione del figlio, e, in particolar modo, è consentita allo stesso autore del riconoscimento anche quando, al momento in cui fece l'atto, egli sia stato consapevole della non veridicità della sua dichiarazione.

Perchè questo difetto di veridicità, che non è rilevante nella confessione, à un'importanza così fondamentale nel riconoscimento? È tanto diversa dunque la natura di questi due negozi di accertamento? A mio avviso anche la confessione non veridica deve considerarsi un negozio anomalo; chè compito di essa è quello di accertare il fatto, veramente accaduto, ma incerto per insufficienza di pro-

---

pende l'esistenza della situazione giuridica dichiarata» (*Istituzioni del nuovo diritto processuale civile*, Roma, 1941, n. 31, p. 30; cfr. anche n. 33, p. 31). Ma la formula, a mio sommesso parere, è piuttosto equivoca, perchè la situazione giuridica, se era preesistente — e deve essere stata tale, perchè è semplicemente dichiarata —, non poteva essere che una situazione incompleta e perciò inefficace: dall'accertamento deriva dunque, mi pare, non l'esistenza, bensì l'efficacia della situazione o, meglio, del fatto preesistente.

ve (107). Ma poichè al confitente in tanto è dato dalla legge il potere di accertamento, in quanto egli è titolare del potere di disporre del diritto a cui il fatto confessato si riferisce (art. 2731), alla legge non interessa se egli, deviando la confessione dalla sua tipica funzione di accertamento, la impiega a fine dispositivo. Allora il comando, invece di rimanere, secondo lo schema tipico del negozio, un comando complementare, opera come un comando principale. Analoghi discorsi si possono fare per la divisione, poichè anche in tal caso, accanto al potere di accertare, sta quello di disporre del diritto nella forma dell'autonomia contrattuale.

Nel riconoscimento del figlio naturale, invece, il potere di accertare è allo stato puro. Perciò il negozio compiuto dal genitore naturale non deve perdere il carattere di fatto giuridico complementare; carattere che può mantenersi solo in quanto sussista il fatto rispetto al quale il primo si pone appunto come complementare. La figura del negozio di accertamento, che nel diritto patrimoniale è offuscata a cagione della coesistenza di un potere di disporre nel medesimo soggetto, è qui tipica.

Osserva il Cicu che l'impugnazione per difetto di veridicità è ammessa per garantire il legittimo esercizio del potere familiare (108): il potere del genitore deve essere esercitato in vista di quel fine trascendente il suo interesse, per cui esso gli è attribuito. Questa spiegazione non è, nella sua sostanza, lontana da quanto si è detto poco sopra. Se si escludesse o semplicemente si limitasse l'impugnativa del riconoscimento non veridico, si verrebbe ad attribuire ad un soggetto qualunque, che si affermi genitore, un potere dispositivo sullo stato familiare altrui. La legge vuole invece che il privato adegui

---

(107) Non mi sembra perciò di poter condividere, per quanto concerne l'ipotesi tipica della confessione stragiudiziale, l'opinione del Messina, *Contributo* cit., n. 8, col. 151 ss.; n. 20, col. 193 s., il quale, come è noto, la definisce come negozio giuridico dispositivo. Carattere dispositivo acquista la confessione stragiudiziale quando essa è deviata, come si osserva nel testo, dalla sua funzione tipica.

(108) *Trattato* cit., n. 88, p. 106.

esattamente la sua volontà alla causa di accertamento propria del negozio.

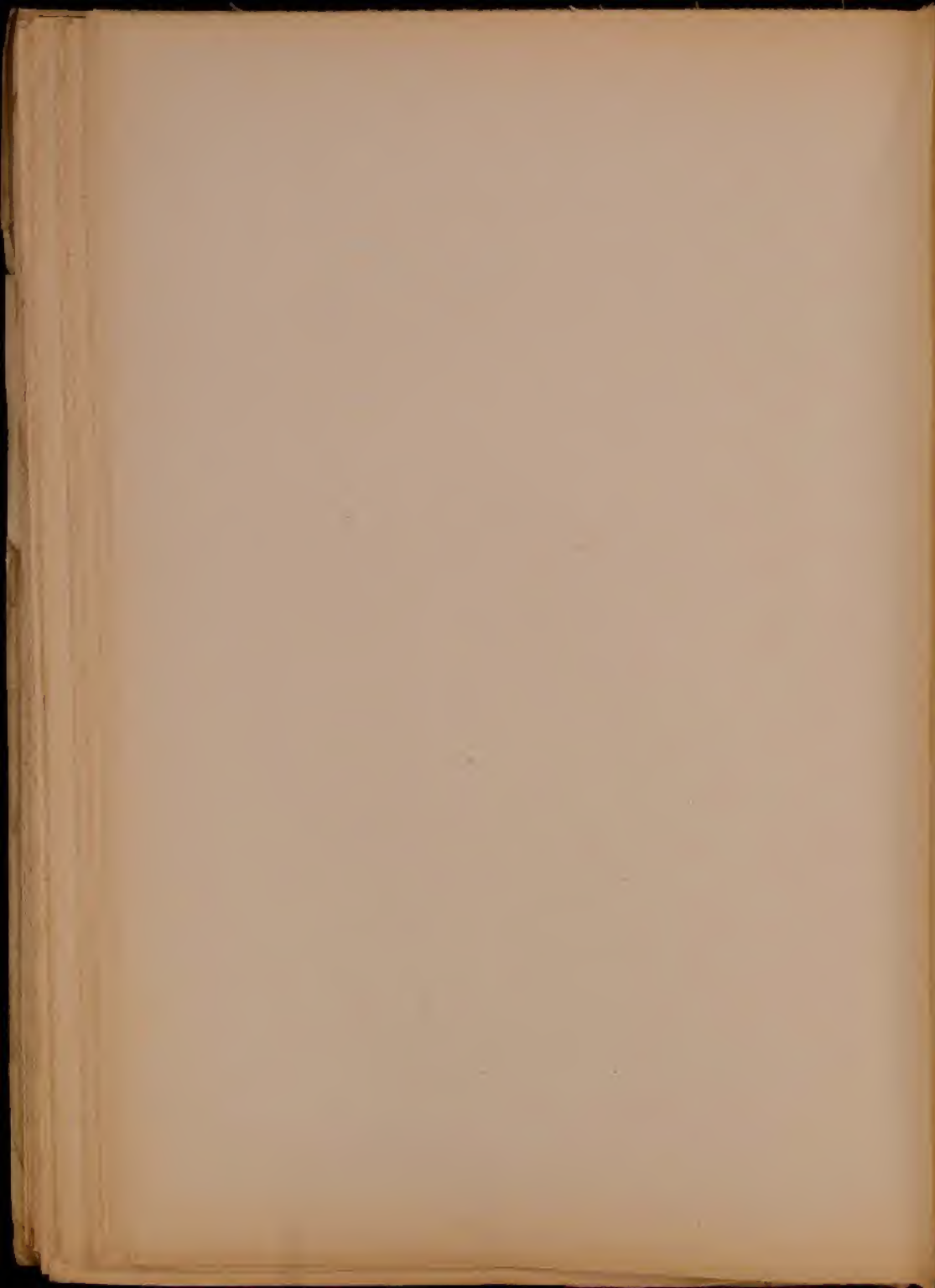
Il fatto della procreazione si presenta, secondo l'insegnamento di un vecchio brocardo, come naturalmente certo per quanto riguarda la madre, poichè la procreazione si manifesta con il parto; come naturalmente incerto per quanto riguarda il padre, poichè allo stesso uomo che si congiunge con una donna, la quale poi partorisce, non è dato sapere con certezza (almeno allo stato attuale delle nostre conoscenze) se egli è il padre; in modo che l'opinione di essere padre riposa, come si è ripetutamente osservato, sulla fiducia che al tempo del concepimento la donna non abbia avuto rapporti con altri. Questa incertezza costituzionale del fatto della procreazione da parte del padre à dato il carattere fondamentale all'istituto; in altre parole, il legislatore, con discutibile criterio, à qualificato incerto ed à voluto che sia quindi per sè improduttivo di effetti giuridici anche il fatto della maternità, quando i genitori non siano uniti in matrimonio.

Un riconoscimento non veridico, da un punto di vista logico, non è, come potrebbe parere ad un esame superficiale, sullo stesso piano di una confessione da parte di chi non à il potere di disporre del diritto a cui si riferisce il fatto confessato, o di una vendita di cosa altrui; chè, in questi casi, vi è solo una questione di legittimazione negoziale. Nel caso del riconoscimento non veridico, mi sembra, c'è qualcosa di diverso: c'è un'usurpazione di potere, perchè il privato, sotto la forma dell'accertamento della propria paternità, tende alla soddisfazione di un interesse non tutelato nè mediante un suo potere, nè mediante qualunque altro potere, pubblico o privato (109).

Perciò, rettificando la formula del Cicu, è da dire che l'impugnazione per difetto di veridicità è data non tanto per garantire il legittimo uso del potere familiare, quanto per garantire che si eser-

---

(109) In questa ipotesi il CARNELUTTI, *Sistema* cit., II, n. 521, p. 424 ss., e spec. p. 427 s., parla di abuso di potere, in contrapposto all'eccesso di potere, che ravvisa nell'esercizio illegittimo di una funzione spettante ad altri.

citi il solo potere familiare di accertamento attribuito al privato e non si pretenda di esercitare un potere di disporre, che in questa materia non spetta ad alcuno. Solo il primo potere serve, secondo il giudizio del legislatore, per la tutela dell'interesse superiore della famiglia, anzi che di interessi personali del privato; i quali possono, del resto, trovare soddisfazione grazie agli istituti dell'adozione e dell'affiliazione.

Capitolo III

PRESUPPOSTI DEL RICONOSCIMENTO

SOMMARIO: 30. Premesse sistematiche. — 31. Legittimazione attiva dell'autore del negozio: personalità del riconoscimento. Esclusione della rappresentanza. — 32. Capacità di agire dell'autore del riconoscimento: il minore. — 33. Segue: l'inabilitato e l'interdetto. — 34. Esistenza in vita del figlio riconosciuto: il riconoscimento del concepito. Il riconoscimento del figlio premorto. — 35. Capacità giuridica del figlio di essere titolare dello stato di figlio naturale. Il figlio già titolare dello stato di figlio legittimo. Il figlio legittimato per decreto reale ed il figlio adottivo. — 36. Segue: il figlio già riconosciuto da altra persona dello stesso sesso dell'autore del riconoscimento. — 37. Segue: il figlio incestuoso. — 38. Segue: il figlio adulterino.

30. — Vi sono delle circostanze che influiscono sulla qualificazione giuridica di una fattispecie sebbene siano ad essa propriamente estranee: tali circostanze si devono definire come presupposti (1). Si tratta, come è chiaro, di una nozione essenzialmente relativa, in quanto il presupposto è in funzione della singola fattispecie considerata, e questa è a sua volta nozione relativa (2).

Se si considera il complesso dei fatti costitutivi dello stato di figlio naturale riconosciuto, si nota che determinate qualità del figlio, come, ad esempio, quella dell'incestuosità, influiscono sull'ef-

---

(1) Cfr. Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile,* Padova, 1936-1938, II, n. 543, p. 479 ss.; Sandulli, *Procedimento amministrativo* cit., p. 45 ss.

(2) Sulla nozione di fattispecie, cfr. Rubino, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari,* Milano, 1939, p. 55 ss.

ficacia dei fatti medesimi: si dirà dunque che la non incestuosità è un presupposto di un legittimo acquisto dello stato di figlio naturale.

Se poi si considera ancora che le irregolarità proprie di alcuni dei fatti da cui dipende l'acquisto dello stato si riflettono sul riconoscimento, e che in genere si giunge all'invalidità dell'intera fattispecie mediante una sanzione di invalidità dell'atto di riconoscimento, si potrà affermare che si pongono come presupposti di questo tutti i fatti, sia propri della fattispecie costitutiva dello stato, sia ad essa estranei, la cui sussistenza è condizione di validità del riconoscimento medesimo.

In questo capitolo si raggruppano così, in ragione di questa somiglianza di effetti giuridici, circostanze di diverso carattere. Fra di esse si possono distinguere i presupposti riguardanti l'autore del riconoscimento, quali la legittimazione e la capacità di agire, da quelli riguardanti il destinatario del negozio, quali la sua esistenza in vita e la sua capacità (giuridica) di essere titolare dello stato di figlio naturale.

31. — Se si ammette, come mi sembra opportuno, che la categoria della legittimazione à rilievo anche nell'ambito del diritto sostanziale, in quanto descrive la posizione specifica di un individuo in relazione alla sua possibilità di porre in essere un determinato negozio giuridico (3), si deve pur riconoscere che la legittimazione è un presupposto soggettivo del negozio stesso.

In questo senso si può dire che la qualità di genitore naturale è presupposto del negozio di riconoscimento: « il figlio naturale può essere riconosciuto dal padre e dalla madre » (art. 250) e solo da essi, e da ciascuno di essi solo per conto proprio (art. 258, 1° comma). Con ciò è garantito al solo ed al singolo genitore naturale l'esercizio di-

---

(3) Cfr. in argomento CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto* cit., § 122 ss., p. 318 ss.; ID., *Sistema* cit., II, n. 449, p. 142; ID., *Legittimazione a contrarre*, *Riv. dir. comm.*, 1935, I, p. 502 ss.; BETTI, *Istituzioni* cit., § 53, p. 109. Si è pronunciato contro l'utilità della nozione nel diritto sostanziale il SANTORO-PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile, Persone fisiche*, Padova, 1940, n. 14, p. 21 s.

screzionale del potere di riconoscere, in quanto esso attiene alla più gelosa sfera della libertà e della personalità dell'uomo, che è appunto quella dei sentimenti familiari. Si dice quindi comunemente che il riconoscimento è negozio personale (4).

Non è rimasto nella nostra legge alcun residuo di un antico principio fissato dal Fabro nella massima *creditur virgini parturienti dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo praegnantem esse* (5), in forza del quale, in determinati casi ed almeno per alcuni effetti, alla madre era concesso di accertare anche la paternità. D'altra parte, per il disposto dell'art. 258, il cui primo comma corrisponde all'art. 182 c. c. 1865, è certo estraneo al nostro diritto il principio, che in Francia la giurisprudenza ed una parte della meno recente dottrina argomentavano dall'art. 336 di quel codice (6), secondo il quale vi sarebbe riconoscimento da parte della madre quando il padre l'avesse indicata nel suo riconoscimento ed essa avesse confessato anche non formalmente la propria maternità (7).

---

(4) RONGA, *Della condizione giuridica* cit., n. 50, p. 75; MASSONIÉ, *Reconnaissance* cit., p. 21 s.; BIANCHI, *Corso* cit., n. 96; RAVÀ, *Istituzioni di diritto privato* cit., n. 192, p. 268; FURNO, *Osservazioni* cit., n. 3, p. 176; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 50; DUSI, *Filiazione* cit., n. 126, p. 593 s.: alla personalità questi collega anche i caratteri dell'inalienabilità, dell'intrasmissibilità e dell'imprescrittibilità del potere di riconoscere (*ibid.*, p. 599).

(5) Sull'origine e sul valore di questa massima, cfr. POUZOL, *La recherche de la paternité*, Parigi, 1902, p. 14 ss.; BRISSAUD, *Cours d'histoire du droit français public et privé*, Parigi, 1904, II, p. 1122 s. — Una limitata rilevanza di ordine probatorio, non negoziale, à ancora la dichiarazione della madre sull'identità del padre del figlio naturale secondo il § 164 c. c. generale austriaco: « L'iscrizione del nome del padre nei libri dei battesimi o delle nascite, fatta eseguire dalla madre, fa piena prova nel solo caso ch'essa sia seguita, giusta il prescritto dalla legge, con assenso del padre, e questo assenso sia confermato dalla testimonianza del curato e del patrino, che debbono anche dichiarare di ben conoscere personalmente il padre » (testo italiano ufficiale).

(6) « La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père ».

(7) Cfr. AUBRY e RAU, *Cours de droit civil français*, 5ª ed. a cura di BARTIN, Parigi, 1897-1922, VI, p. 171, testo e nota 27; MASSONIÉ, *Reconnaissance* cit., p. 94 ss., ed ivi precedenti storici dell'art. 336 e citazioni della dottrina. *Contra*: ROUAST, *La famille* in *Traité* cit., II, n. 833, p. 702 s., con riferimenti di giurisprudenza.

La legittimazione al riconoscimento non si estende per disposto di legge nè può estendersi per volontà del genitore ad altri soggetti. Non vi è rappresentanza in senso proprio nel riconoscimento dei figli naturali: nè rappresentanza legale nè rappresentanza volontaria. Nemmeno quando il genitore è totalmente incapace di agire l'atto può essere compiuto, come avviene per gli atti patrimoniali, da un altro soggetto in sua vece. Nè il nostro legislatore à voluto accogliere una norma simile a quella del codice civile svizzero, per cui il riconoscimento può essere fatto dal nonno paterno, quando il padre è morto o si trovi in istato di durevole incapacità di discernimento (art. 303, 1° comma).

Per le medesime ragioni per cui è esclusa la rappresentanza legale deve ritenersi esclusa l'assistenza a favore del soggetto limitatamente capace e la surrogazione dei creditori (art. 2900).

Si è detto essere esclusa pure la rappresentanza volontaria; è escluso cioè che una persona possa riconoscere un figlio naturale in nome e per conto del genitore. In senso proprio la rappresentanza importa appunto una sostituzione della volontà del rappresentante a quella del titolare della situazione giuridica su cui agisce il negozio (8). Ora, una simile sostituzione sarebbe inammissibile in un negozio familiare (9). Quindi si potrà avere, se mai, non una vera rap-

---

(8) Cfr., per tutti, MESSINEO, *Istituzioni* cit., I, § 41, p. 190. *Contra*, però, PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, *Annali Messina*, I, 1927, n. 8, p. 178 ss.; ID., *Considerazioni sul potere di disposizione*, *Riv. dir. comm.*, 1940, I, n. 7, p. 525, secondo il quale nella rappresentanza convenzionale « il rappresentante appresta la volontà del contenuto mentre l'atto di decisione, al quale si ricollega la legittimazione subiettiva ed obbiettiva dell'atto compiuto, emana dal rappresentato » (l. ult. cit.).

(9) Sulla rappresentanza legale la dottrina è d'accordo: cfr. BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 96, p. 48. Non sulla volontaria, ammettendosi comunemente che il riconoscimento si possa fare per procura: BIANCHI, op. l. cit. Secondo il CICU la rappresentanza è esclusa nell'ambito degli atti familiari, non perchè si tratti di atti che debbono essere compiuti dalla persona, ma perchè, dovendosi raggiungere determinati fini superindividuali, la legge non potrebbe accontentarsi, in caso di cattivo esercizio della funzione da parte del rappresentante, di una responsabilità di questo verso il designato alla funzione, fondata su di un rapporto privato fra i due (*Diritto di famiglia* cit., p. 265 s.).

presentanza, ma un semplice incarico di portare a conoscenza dell'ufficiale dello stato civile la volontà del genitore che riconosce (10).

Ma questa volontà è una volontà ancora da manifestare, ancora una volontà interna dell'autore del negozio? L'art. 47 ord. st. civ. (corrispondente in sostanza all'art. 354 c. c. 1865) ammette in genere le parti, nei casi in cui non sono tenute a comparire personalmente, a farsi rappresentare da persona munita di mandato speciale, che, salva espressa disposizione di legge in senso contrario, può risultare anche da scrittura privata autenticata. Se ci si dovesse attenere all'interpretazione letterale di questa norma, si dovrebbe ammettere che per il riconoscimento fosse valida, nel silenzio della legge, anche una procura, nel limitato ambito di cui si è detto, fatta in questa forma. La forma del riconoscimento si attuerebbe in seguito, con la dichiarazione del procuratore davanti all'ufficiale dello stato civile.

Ma, a mio sommesso avviso, l'art. 47 ora ricordato non è applicabile al riconoscimento dei figli naturali: nessuna procura in senso proprio è ammissibile per questo negozio. Non già perchè vi sia un'espressa disposizione per cui l'autore del riconoscimento sia tenuto a presentarsi personalmente davanti all'ufficiale dello stato civile; ma perchè vi è una norma che lascia presupporre l'esistenza, in via di massima, di questo principio: l'art. 73, 2° comma, ord. st. civ., in tema di dichiarazione di nascita da unione illegittima, per cui le enunciazioni individuanti il genitore naturale sui registri dello stato civile devono essere fatte solo quando questi abbia reso personalmente la dichiarazione di nascita o abbia fatto constare per atto pubblico del proprio consenso ad essere nominato. Se è vero che in tal caso con la dichiarazione di nascita si attua un riconoscimento vero e proprio, ecco che per esso è ammissibile solo un atto con cui il genitore consente ad un terzo di nominarlo in sede di dichiarazione di nascita, e per questo caso è richiesta la formalità dell'atto pubblico. Ciò presuppone il principio che in genere il consenso ad essere nominato, il che val quanto dire la dichiarazione della procreazione, se non è dato per atto pubblico, non può avere il valore

(10) Cicu, *Diritto di famiglia* cit., p. 270.

di una dichiarazione resa dal genitore personalmente. Questo per quanto riguarda la forma della pretesa procura.

Ma per quanto riguarda la sostanza di essa, c'è un altro argomento assorbente. Il riconoscimento non si attua con una dichiarazione di volontà, ma con un fatto tipico indicativo della volontà, che consiste nella dichiarazione solenne della paternità o della maternità naturale (cfr. n. 23). Ora la rappresentanza non può essere ammessa che quando l'effetto si possa raggiungere mediante la dichiarazione di una volontà, non quando si possa raggiungere solo mediante una diversa forma di manifestazione, ed è perciò esclusa un'equivalenza di questa forma tipica ad una dichiarazione della volontà negoziale (come, ad esempio, nell'ipotesi dell'occupazione) (11); poichè in tal caso, o l'atto che s'intende far valere come procura contiene già quanto è necessario per realizzare l'effetto negoziale, oppure è un atto inutile. Così nel riconoscimento, poichè tutto si compie con una dichiarazione solenne di scienza, nella stessa procura si contiene il comportamento negoziale che è richiesto dalla legge. In sostanza il così detto procuratore non fa che richiedere, in luogo del notaio che à ricevuto l'atto, la trascrizione di questo, come è espressamente consentito dalla legge (art. 85, 5° comma, ord. st. civ.); ed a mio avviso l'ufficiale dello stato civile dovrebbe appunto trascrivere, non iscrivere, un atto di riconoscimento prodotto da una persona che si qualifica come procuratore.

Quindi in pratica si può dire che il procuratore, poichè si limita a notificare la manifestazione del volere, à soltanto una figura analoga a quella del *nuncius* (12). Dico analoga, perchè qui non si manifesta per la prima volta al destinatario una volontà altrui già for-

---

(11) Invece il LENEL, *Stellvertretung und Vollmacht* cit., p. 4 s., ammette una rappresentanza nella *Willensbetätigung*, pur escludendo che in tal caso si richieda l'agire in nome altrui.

(12) Che si tratti di un nuncio sostengono DUSI, *Filiazione* cit., n. 130, p. 609 ss.; SCADUTO, *Note sul regolamento* cit., p. 21; CICU, *Trattato* cit., n. 92, p. 115 s.; ID., *In tema di riconoscimento e legittimazione di figlio naturale*, *Foro della Lomb.*, 1931, col. 497. L'ipotesi è dunque completamente diversa da quella del matrimonio per procura: cfr., in argomento, BO, *Il matrimonio per procura*, Padova, 1934, n. 11, p. 48 ss.

matasi ma rimasta ancora inespressa, ma perchè si porta a conoscenza una volontà già attuatasi nel comportamento prescritto dalla legge.

Da quanto si è detto deriva chiaramente, mi sembra, che si deve respingere l'opinione accolta da una dottrina ancora prevalente, secondo la quale la revoca della procura o la morte dell'autore del riconoscimento impedisce che esso si attui (13). Nè si potrebbe dire che la revoca abbia la limitata efficacia di impedire la realizzazione dell'opera di cui è stato incaricato il mandatario (14), perchè la facoltà di chiedere la trascrizione spetta a chiunque. Verrà meno soltanto l' o b b l i g o del mandatario di notificare l'atto all'ufficiale dello stato civile.

32. — La capacità di agire dell'autore del riconoscimento è l'altro presupposto soggettivo relativo all'autore del negozio.

Per quanto concerne i minori di età, il codice nuovo contiene un'espressa disposizione, a differenza del codice del 1865, che taceva. Stabilisce l'art. 250 cpv.: « Il riconoscimento non può essere fatto dal padre che non ha raggiunto i diciotto anni e dalla madre che non ha raggiunto i quattordici anni, a meno che avvenga in occasione del loro matrimonio ». Il silenzio della legge precedente aveva determinato nella dottrina e nella giurisprudenza una serie di tentativi, in verità piuttosto infelici, per ammettere la sufficienza

---

(13) Ronga, *Condizione giuridica* cit., n. 90, p. 123 s.; Bianchi, *Corso* cit., VI, 2, n. 107 *bis* V, p. 146 ss.; n. 120, p. 205 s.; Rouast, *La famille* in *Traité* cit., II, n. 832, p. 701 s.; Romano Salv., *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935, p. 111. *Contra*: Massonié, *Reconnaissance* cit, p. 89; Dusi, *Filiazione* cit., n. 130, p. 610 s.; Rebuttati, *Del mandato a riconoscere figli naturali*, *Lo stato civile italiano*, XXVI, 1926, p. 4 ss.; Cicu, *Trattato* cit., n. 92, p. 115 s.; Neppi, *La rappresentanza nel diritto privato moderno*, Padova, 1930, n. 8, p. 41; Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 89 ss., il quale tuttavia non esclude che il compito di emettere la dichiarazione avanti all'ufficiale dello stato civile si sia voluto demandare al procuratore. — Come risulta dal testo, sarebbe improprio qui parlare di un'irrevocabilità del mandato: così, invece, Scaduto, *Note* cit., p. 28.

(14) Questa ed altre esatte considerazioni in Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 90 s.

della capacità naturale nel riconoscimento, o quanto meno una capacità a riconoscere anteriore all'acquisto della capacità piena (15).

Non è questo il luogo di discutere le ragioni per cui il legislatore à fissato il limite di età di cui si è fatto cenno — limite diverso, per quanto riguarda il padre, da quello posto per la celebrazione del matrimonio (16).

Un'eccezione alla regola sull'età necessaria per la capacità di riconoscere è stabilita nel caso di riconoscimento del padre e della madre in occasione del loro matrimonio. La *ratio* di questa disposizione sta non tanto nel fatto che il minore, il quale si unisce in matrimonio, è investito della patria potestà, e che quindi è giusto che possa compiere l'atto che ad essa dà origine (17), quanto nell'opportunità di consentire in via eccezionale ai genitori, sebbene incapaci di agire, di regolarizzare, all'atto della celebrazione del loro matrimonio, la posizione dei loro figli naturali, determinandone la legittimazione. Altrimenti si dovrebbe ammettere la possibilità di un riconoscimento fatto dal padre che non à raggiunto i diciotto anni o dalla madre che non à raggiunto i quattordici anche dopo la celebrazione del matrimonio, il che sembra escluso dal chiaro disposto dell'art. 250, il quale è di stretta interpretazione.

Perchè si possa far luogo all'applicazione di questa norma, non occorre che il matrimonio sia valido: anche se il matrimonio è dichiarato nullo, la legittimazione segue, e quindi il riconoscimento adempie al suo compito, quando almeno uno dei genitori lo abbia contratto in buona fede (art. 128). In particolare, se un riconoscimento è stato fatto da due sposi in occasione del loro matrimonio e poi il matrimonio stesso è annullato per difetto di età del marito

---

(15) Per l'esposizione e la critica di questi vari tentativi, cfr. Cicu, *Trattato* cit., n. 89, p. 107. Il Ronga, *Condizione giuridica* cit., n. 54, p. 85 ss., negava, a mio avviso correttamente, la capacità del minore. Per la dottrina francese, Rouast, *La famille* cit., n. 830, p. 700. Si tratta di uno dei casi tipici, in cui l'interprete si rifiuta di riconoscere l'esistenza di una norma considerata gravemente ingiusta.

(16) Cfr., su questo punto, la *Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo del libro I*, n. 259.

(17) Così: Cicu, *Trattato* cit., n. 89, p. 108.

(18), il riconoscimento, in quanto è elemento della legittimazione, rimane valido. In tal caso si deve dunque ammettere che si possa avere un riconoscimento valido anche quando nè l'uno nè l'altro dei genitori aveva raggiunto l'età minima per contrarre matrimonio. Nel caso invece che entrambi i genitori fossero in mala fede, credo che la nullità del matrimonio determini l'annullabilità del riconoscimento, poichè venuto meno il matrimonio, viene meno l'eccezione prevista dall'art. 250 cpv. Nè si può dire che nell'ipotesi in esame abbia luogo a favore del figlio l'attribuzione *ex lege* dello stato di figlio naturale riconosciuto, poichè detta attribuzione vale solo per i figli nati o concepiti durante il matrimonio (art. 128, ult. comma).

33. — Non si può dubitare che all'inabilitato spetti la capacità di riconoscere (19). Nessun'altra soluzione è conciliabile col silenzio della legge.

Anche per quanto concerne l'interdetto giudiziale il nuovo codice à eliminato le incertezze derivanti dal silenzio del precedente, con una norma che regola la legittimazione attiva all'azione di annullamento (la legge parla di impugnazione) del riconoscimento per incapacità derivante da interdizione giudiziale: l'annullamento può essere chiesto dal rappresentante dell'interdetto o dallo stesso autore del riconoscimento dopo la revoca dell'interdizione (art. 266). La limitazione dei soggetti legittimati a far valere l'assenza del presupposto della capacità implica un richiamo alla regola generale sugli effetti dell'incapacità di agire; quindi il riconoscimento è annullabile, non nullo (20). Tale era l'opinione della migliore dottrina vigendo il codice del 1865 (21).

Secondo il Cicu tuttavia l'annullabilità del riconoscimento com-

---

(18) Non è configurabile l'ipotesi di annullamento del matrimonio per difetto di età della moglie, poichè alla specie si deve applicare l'art. 118 cpv.

(19) Dusi, *Filiazione* cit., n. 127, p. 601; Cicu, *Trattato* cit., n. 89, p. 107; Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 60; Rouast, *La famille* cit., n. 830, p. 705.

(20) Cicu, *Trattato* cit., n. 89, p. 109.

(21) Cfr., per tutti, Dusi, *Filiazione* cit., n. 141, p. 649.

piuto dall'interdetto giudiziale avrebbe un carattere speciale: egli osserva che, avendo l'interdizione il fine di tutelare l'incapace per una serie di atti che egli possa compiere, « è possibile ritenere estranei a questa finalità i casi in cui si tratti di atto estraneo al diritto privato, da compiersi una sola volta, e non implicante un potere discrezionale di apprezzamento dell'interesse; e su questa base ammettere che esso sia valido o meno secondo che ricorra o meno nel momento in cui si compie, una capacità di volere » (22). Sarebbe così giustificabile il principio dell'annullabilità, ma con questa limitazione, che è ammissibile la prova contraria volta a stabilire che l'atto fu compiuto con coscienza e volontà.

A mio modesto avviso questa opinione non è fondata (23). Quale sia la finalità giuridica dell'istituto dell'interdizione, non all'interprete è dato di stabilire se detta finalità sia estranea o presente in questo o in quel negozio in base alla sua natura. Anche volendosi ammettere che il riconoscimento, come atto familiare, non sia un atto privato, si deve pur ricordare che esso è uno degli atti regolati dal codice civile, e che tutti questi atti sono soggetti alle regole generali, salva espressa eccezione.

E l'incapacità da interdizione è generale.

Che poi l'atto debba compiersi una volta sola è, a quanto sembra, argomento privo di rilievo. Inoltre, contro quanto osserva il Cicu, il riconoscimento implica appunto un potere discrezionale di apprezzamento di un interesse (cfr. n. 8).

Del resto la soluzione criticata è in sè insostenibile: ammettere una discussione sull'esistenza della sanità di mente dell'in-

---

(22) Cicu, *Trattato* cit., n. 89, p. 109 nota 8.

(23) In questo senso: Dusi, *Filiazione* cit., n. 127, p. 603 ss.; Venzi e Franco, *Note* cit., VII, 2, p. 53 s.; Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 60 s., ed ivi altri riferimenti. *Contra*: Bianchi, *Corso* cit., VI, 2, n. 98 *bis*, p. 65; Massonié, *Reconnaissance* cit., p. 34; Rouast, *La famille* in *Traité* cit., II, n. 830, p. 700, ed in genere dottrina e giurisprudenza francesi. Secondo il Sotgia, *Apparenza giuridica* cit., p. 344 ss., ed il Rebuttati, *Di alcune questioni in materia di filiazione e di adozione, Contributo alla riforma del Codice civile*, Forlì, 1927, n. 17, p. 75, vigendo il codice abrogato, l'interdetto giudiziale avrebbe avuto la capacità di riconoscere prescindendosi dalla prova del lucido intervallo; ma gli argomenti addotti non sembrano fondati.

terdetto riguardo a un certo atto significa disconoscere il fine di certezza giuridica che si propone l'istituto dell'interdizione, fine che non si può dire estraneo al caso del riconoscimento.

Vi è da ultimo l'ipotesi dell'interdetto legale: il riconoscimento compiuto da questo incapace è ritenuto generalmente valido (24), ed a ragione. Di fatti l'incapacità di riconoscere non è compresa fra le limitazioni ai poteri familiari indicate dall'art. 32, 2° comma, c. p. come conseguenti allo stato di interdizione legale; e non vi è alcuna ragione di estendere la norma oltre il suo tenore letterale. Nè, in mancanza di un rinvio analogo a quello previsto in tema di disponibilità e di amministrazione dei beni (art. 32, ult. comma, c. p.), si potrebbe argomentare dal regime dell'interdizione giudiziale, che à diverso presupposto e diverse finalità.

Non so vedere come il Cicu ammetta un'interpretazione dell'art. 32 c. p. che, nei casi più gravi di perdita dei poteri familiari, includa in essi il potere di riconoscere (25). La norma in questione non è elastica. Giustamente si è anche obbiettato che il riconoscimento fatto dal genitore interdetto per condanna penale, sebbene possa produrre un effetto limitato a causa della perdita della patria potestà (art. 32, 2° comma, c. p.), soddisfa sostanzialmente alla sua funzione (26). La contraria soluzione può riuscire in sostanza più dannosa per il figlio che per il genitore, poichè il primo non può, per mancanza di stato, nemmeno venire alla successione come erede legittimo del padre (27).

34. - Colui che è riconosciuto non è soggetto del negozio di riconoscimento, poichè questo, essendo negozio unilaterale, si perfeziona con l'emissione della dichiarazione del genitore naturale. Se la dottrina parla talora di soggetto passivo del riconoscimento (28),

(24) DUSI, *Filiazione* cit., n. 127, p. 602; VENZI e FRANCO, *Note* cit., VII, 2, p. 50; SCADUTO, *Note* cit., p. 24.

(25) *Trattato* cit., n. 89, p. 109; ID., *Filiazione* cit., p. 186.

(26) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 62.

(27) Non occorre dire che la successione testamentaria è esclusa per effetto della stessa interdizione.

(28) Cfr., ad esempio, CICU, *Trattato* cit., n. 90, p. 109; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 49.

questa espressione deve ovviamente intendersi nel senso che il riconosciuto viene in questione come destinatario degli effetti, immediati e mediati, del riconoscimento.

S'intende che in tanto vi può essere riconoscimento in quanto esista una persona che deve essere riconosciuta, un soggetto di diritti a cui il negozio è rivolto.

Ora la capacità giuridica generale si acquista normalmente con la nascita (art. 1, 1° comma); tuttavia è ammissibile per legge anche un riconoscimento posteriore al concepimento, ma, s'intende, anteriore alla nascita (art. 254, 1° comma). Ciò non significa che il concepito diventi senz'altro titolare dello stato, poichè « i diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita » (art. 1, 2° comma). Quindi in tanto il concepito acquisterà lo stato, in quanto diventi persona: l'imperfezione della persona si riflette sull'imperfezione dello stato che le spetta.

La capacità giuridica generale si perde al momento della morte. Questa regola vale ovviamente anche per l'acquisto dello stato di figlio naturale: non può darsi riconoscimento quando « manca un soggetto di diritto che possa essere investito di uno stato » (29). L'interesse che fondamentalmente la legge tutela, consentendo il riconoscimento, è quello del figlio naturale; la tutela del genitore medesimo che riconosce, e cioè l'acquisto dello stato di genitore naturale, è conseguenza soltanto mediata dell'atto.

Il nostro codice ammette tuttavia il riconoscimento del figlio premorto; ma tale riconoscimento è limitato all'ipotesi in cui vi siano discendenti legittimi o figli naturali riconosciuti del figlio medesimo (art. 255), ragione di utilità del negozio: in tal modo è codificata l'opinione che già prevaleva in dottrina ed in giurisprudenza (30).

---

(29) Così: Cicu, *Trattato* cit., n. 90, p. 112. Cfr. anche Dusi, *Filiazione* cit., n. 135, p. 636; L. Coviello, *Successione legittima e necessaria* cit., p. 215; Santoro-Passarelli, *Vocazione legale all'eredità* cit., p. 56.

(30) Ronga, *Condizione giuridica* cit., n. 59 s., p. 93 s.; Dusi, *Filiazione* cit., n. 135, p. 634 ss.; Venzi e Franco, *Note* cit., VII, 2, p. 66 ss.; Santoro-Passarelli, *Nota* cit., *Foro it.*, 1931, I, col. 1271; L. Coviello, *Successione legit-*

Questa giustificazione del limite entro cui è ammesso il riconoscimento del figlio premorto, in quanto deriva da una logica necessità, prevale all'altra che è fondata sul seguente argomento: siccome quando il figlio naturale muore senza lasciar prole il genitore che lo à riconosciuto o entrambi i genitori, se è riconosciuto da entrambi, sono chiamati alla successione *ex asse* in mancanza del coniuge (art. 578, 1° e 2° comma), vi sarebbe il pericolo di riconoscimenti, probabilmente anche non veridici, fatti al solo scopo di conseguire vantaggi successori; e la serenità che deve presiedere a questo solenne atto di potere familiare sarebbe gravemente turbata in troppi casi. Ad escludere questo pericolo, che del resto può aversi, come si è giustamente notato (31), anche in un riconoscimento fatto prima della morte del figlio, sarebbe bastato escludere dalla successione il genitore naturale che à riconosciuto il figlio *post mortem*.

L'importanza della disposizione contenuta nell'art. 255 sta a mio avviso esclusivamente in ciò, che per esso, morto il figlio naturale, i suoi discendenti legittimi o i suoi figli naturali riconosciuti sono a lui sostituiti come destinatari degli effetti del negozio. Una simile sostituzione non potrebbe mai essere operata dall'interprete, poichè egli non è libero di individuare chi debba considerarsi il destinatario di un effetto giuridico.

Per questa ragione era discutibile, a quanto mi sembra, l'insegnamento che, secondo il codice abrogato, argomentava la riconoscibilità del figlio premorto dal disposto dell'art. 196, con cui ne era ammessa la legittimazione in favore dei discendenti: era questa una norma eccezionale e perciò di stretta interpretazione, la quale verosimilmente stava a significare che il matrimonio celebrato dai genitori o il decreto reale intervenuto dopo la morte del figlio faceva acquistare ai suoi discendenti i vantaggi derivanti dall'intervenuta legittimazione, ma presupponeva che il riconoscimento fosse avvenuto durante la vita del figlio.

---

tima e necessaria cit., p. 212 ss. *Contra,* oltre ad alcuni autori meno recenti, Rebuttati, *Questioni* cit., n. 11, p. 65 ss., che ammetteva il riconoscimento anche in mancanza di discendenti. In tal senso è ancora la prevalente dottrina francese: cfr. Rouast, *La famille* in *Traité* cit., II, n. 826, p. 697 s.

(31) L. Coviello, *Successione legittima e necessaria* cit., p. 215.

Comunque, oggi l'art. 255 deve interpretarsi nel senso che i soggetti in esso indicati vengono in considerazione come beneficiari del riconoscimento che attribuisce al loro ascendente la qualità di figlio naturale riconosciuto; il che tuttavia non implica in alcun modo che essi acquistino immediatamente ed automaticamente lo stato di nipoti in confronto dell'autore del riconoscimento (32): la legge vuole invece che lo stato attribuito al figlio premorto si ripercuota sulla condizione giuridica dei suoi discendenti. Non si à quindi un riconoscimento di questi soggetti come nipoti, ma del figlio premorto, sia pure a vantaggio di quelli. Non esiste nel nostro ordinamento uno s t a t o di nipote, con caratteristiche proprie, ma soltanto uno stato di figlio.

Di fatti anche quando la legge impone un limitato obbligo alimentare al genitore in confronto del figlio naturale del proprio figlio legittimo o naturale (art. 435, 3° comma), fa dipendere questo obbligo appunto dalla qualità di figlio del figlio, escludendo quindi che ci sia un titolo autonomo dell'obbligo.

Si vedrà in altra sede come queste osservazioni abbiano una loro rilevanza pratica (cfr. n. 72).

35. — Un ulteriore presupposto del riconoscimento è dato dalla capacità giuridica specifica del figlio di essere titolare dello stato di figlio naturale riconosciuto. La dottrina in genere, come la legge, parla di figli che *possono* o che *non possono* essere riconosciuti (33). Ma sembra chiaro che se si vuol definire con un termine proprio la posizione delle norme accennate rispetto al riconoscimento ed all'intera fattispecie di cui esso è parte, si deve parlare di norme concernenti la capacità giuridica del figlio di essere titolare dello stato di figlio naturale. Non si può dire nemmeno in questo caso, come non

---

(32) Così, invece, Cicu, *Trattato* cit., n. 90, p. 112; Santoro-Passarelli, *Vocazione legale all'eredità* cit., p. 56.

(33) Cfr. Cicu, *Trattato* cit., n. 90, p. 109 ss.; Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 68 ss.

si può dire in genere, che la capacità è la regola e l'incapacità l'eccezione.

In primo luogo è incapace giuridicamente di diventar titolare dello stato di figlio naturale riconosciuto colui che à già lo stato di figlio legittimo: regola espressamente formulata dall'art. 253. La ragione di essa sta in ciò, che l'acquisto dello stato di figlio riconosciuto non è compatibile con la spettanza dello stato di figlio legittimo, la quale importa una posizione essenzialmente diversa. Il Cicu osserva che in tal caso il riconoscimento non à efficacia di titolo, poichè il figlio à già un titolo di stato di figlio legittimo (34). Si vedrà in seguito come qui invece la legge escluda la possibilità di un conflitto fra i due titoli e perciò della prevalenza dell'uno sull'altro, rendendo impossibile, almeno di regola, addirittura il formarsi di un vero e proprio titolo dello stato di figlio naturale.

Non è questo il luogo di indicare quando il figlio debba ritenersi legittimo. Basta osservare che se vi è l'atto di nascita, titolo dello stato di figlio legittimo, il riconoscimento non è ammissibile: occorre, perchè sia ammissibile, che sia passata in giudicato la sentenza che accoglie la domanda di disconoscimento o di contestazione (35). Ciò vale in particolare per i figli nati dopo i trecento giorni dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio, quando a loro favore sussista il titolo dello stato: occorre sia utilmente esercitata l'azione di contestazione della legittimità (art. 234) (36).

---

(34) *Trattato* cit., n. 90, p. 110.

(35) Cicu, *Trattato* cit, n. 90, p. 110; Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 73.

(36) Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 72. A mio sommesso avviso non è fondata l'opinione del Cicu, che, contro il Carresi, afferma doversi ammettere il riconoscimento del figlio nato dopo i trecento giorni (*Recensione* a Carresi, *Riv. dir. civ.*, 1940, p. 396). Mi sia consentito di esporre l'interpretazione che mi sembra più fondata del tanto discusso art. 234. In tale ipotesi secondo il Cicu, quando il figlio sia stato denunciato come legittimo, si avrebbe solo un'apparenza di legittimità, che si potrebbe fare venir meno con una semplice azione di accertamento o di rettificazione, e non, come dice la legge, di contestazione (cfr. *Trattato* cit., n. 34, p. 71, ed ivi riferimenti; cfr. anche D'Angelo, *Filiazione* cit., n. 15, p. 38 ss., che parla di inesistenza della legittimità; Barassi, *La famiglia legittima nel nuovo codice civile*, 2ª ed., Mi-

Se sussistono i presupposti della legittimità, e quindi vi è il diritto al relativo stato, ma non sussiste il titolo di questo, il riconoscimento produce i suoi effetti, e quindi il figlio può acquistare lo stato di figlio riconosciuto, finchè non sia accolta la sua azione di reclamo dello stato legittimo. Analogamente, è da ritenere che il riconoscimento resti fermo quando l'azione di reclamo sia stata respinta (37).

Più gravi difficoltà nell'interpretazione dell'art. 253 sorgono, mi pare, quando il figlio non abbia un atto di nascita che documenti la sua legittimità, ma solo il possesso dello stato relativo. Secondo il Cicu in questo caso il figlio non potrà essere riconosciuto come figlio

---

lano, 1941, p. 191 ss., che in definitiva accoglie l'opinione del D'Angelo). Ora si può osservare al Cicu che questa soluzione contraddice col concetto, da lui accolto ed a mio parere esatto, di titolo dello stato (cfr. n. 56 ss.); mentre l'opinione del D'Angelo è certo coerente con le premesse da cui muove questo scrittore. Ma, contro la tesi dell'inesistenza o della mera apparenza della legittimità, si deve notare che quando il marito della madre è morto, la data della morte deve essere dichiarata da colui che denuncia la nascita all'ufficiale dello stato civile (cfr. d. min. 11 luglio 1939 cit., formule n. 3, 4, 21). Quindi, posto che il figlio sia nato dopo i trecento giorni: o è dichiarata la data vera, e allora l'ufficiale dello stato civile, applicando la presunzione assoluta di cui all'art. 232, dovrà considerare la nascita denunciatagli come da unione illegittima e comportarsi in conseguenza (art. 73 ord. st. civ.); o è dichiarata una data falsa, ed allora si costituisce il titolo dello stato, ma il denunciante si rende colpevole, come bene osserva il Cicu, di alterazione di stato civile (art. 567 cpv. c. p.) o quanto meno di falsa attestazione in atti dello stato civile (art. 495 c. p.). Uguale discorso nell'ipotesi di annullamento del matrimonio. In sostanza, a mio avviso, il legislatore à ritenuto che il diffuso senso di rispetto per gli istituti familiari ed il timore delle sanzioni penali siano sufficienti a trattenere gli interessati dal dichiarare il falso; ed i fatti non sembrano dargli torto. Del resto, questa stessa remora, e nessun'altra, funziona per impedire che il figlio naturale sia falsamente denunciato come nato da un matrimonio in realtà inesistente. (Accolgo l'opinione del D'Angelo, *Filiazione* cit., n. 53, pag. 145 ss., che l'atto di nascita, in quanto titolo dello stato sia prova integrale, non abbia cioè bisogno di essere integrato con l'atto di matrimonio). Quindi nel caso, assai raro, che il figlio nato dopo i trecento giorni abbia a suo favore un titolo dello stato legittimo, questo titolo occorre distruggere con sentenza costitutiva, agendo in contestazione.

(37) Sul primo e sul secondo punto, cfr. Cicu, *Trattato* cit., n. 90; p. 110. Bisogna ricordare qui che il Cicu, in quanto ritiene che la legittimità del figlio nato entro i centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio possa essere contestata da chiunque vi abbia interesse con le norme che valgono per l'im-

naturale (38). A mio sommesso parere, contrario a quello della dottrina prevalente (39), il possesso dello stato è una semplice prova legale, ma non un titolo: in altri termini, chi à il possesso dello stato di figlio legittimo non *si trova nello stato* di figlio legittimo, come vuole l'art. 253, ma à semplicemente il diritto di diventare titolare di questo stato. Posizione strumentale, non attuale titolarità: ciò è del resto implicitamente riconosciuto anche dallo stesso Cicu, quando osserva che « praticamente il possesso di stato non potrà valere come titolo di stato se non in quanto sia riconosciuto in giudizio » (40). Ma allora titolo di stato è la decisione giudiziale che accerta l'esistenza del possesso, non più il possesso in sè. Tanto vale dire dunque che il riconoscimento non può aver luogo quando la sussistenza del possesso dello stato di figlio legittimo sia accertata in giudizio; e può aver luogo fin che tale accertamento non sia avvenuto. Situazione parallela a quella, che si è sopra ricordata, in cui il figlio possa agire in reclamo dello stato legittimo, ma non sia ancora stata accolta la relativa domanda.

Il figlio legittimato per decreto reale da uno dei genitori è capace di essere titolare dello stato di figlio naturale in confronto all'altro genitore, e perciò può essere da lui riconosciuto.

Incapace di essere titolare dello stato di figlio naturale riconosciuto è, in confronto dell'adottante, il titolare dello stato di figlio

---

pugnazione del riconoscimento (poichè l'accennata legittimità sarebbe fondata su di una legittimazione dipendente da un riconoscimento), afferma che, accolta la domanda di contestazione, sarebbe possibile il riconoscimento del figlio in questione da parte del vero padre (*Trattato* cit., n. 80, p. 96 s.; *Recensione* a CARRESI cit., p. 396). Ma poichè si è respinta la premessa (*supra*, n. 13), si deve respingere anche la conseguenza da essa dedotta: la contestazione da parte di terzi e l'eventuale riconoscimento sono inammissibili.

(38) *Trattato* cit. n. 90, p. 110.

(39) CICU, *Trattato* cit., n. 32 ss., p. 35 ss.; D'ANGELO, *Filiazione* cit., n. 51, p. 140; BARASSI, *La famiglia legittima* cit., p. 166; NICOLÒ, *Possesso di stato di figlio naturale e diritto agli alimenti*, *Foro it.*, 1941, I, col. 588 (incidentalmente). Analogamente, per la dottrina francese, ROUAST, *La famille* in *Traité* cit., II, n. 746, p. 631. Spero di poter spiegare più ampiamente in altra sede le ragioni del dissenso.

(40) *Trattato* cit., n. 33, p. 36. Cfr. anche D'ANGELO, *Filiazione* cit., n. 62, p. 174 s.

adottivo. Questo è il significato dell'art. 293, 2° comma: « Il riconoscimento posteriore all'adozione non ha effetto se non ai fini della legittimazione ». Non à, dunque, che l'effetto suo immediato di accertare il fatto della paternità o della maternità, in forza del quale esso concorre a determinare l'acquisto dello stato di figlio legittimato (41).

36. — Come il figlio legittimo, così il figlio già riconosciuto è giuridicamente incapace di acquistare lo stato di figlio naturale in confronto di un'altra persona del medesimo sesso dell'autore del primo riconoscimento. Questa regola non è scritta nel codice, ma è di certissimo diritto: deve però trattarsi, come si è detto, di un riconoscimento, non di una semplice dichiarazione di paternità, poichè questa è irrilevante in ordine all'acquisto dello stato (42). Si è detto ormai più volte che la nostra legge vuole che lo stato familiare corrisponda alla realtà naturale: si deve perciò ritenere inammissibile che un soggetto possa legittimamente risultare figlio di più padri o di più madri. La tesi, seguita da una dottrina ormai sorpassata, che entrambi i riconoscimenti siano validi fin che uno dei due non sia dichiarato non veridico (43), è quindi insostenibile.

---

(41) Sul valore dell'art. 293, cfr. *supra* n. 5. — L'affiliazione, sebbene costituisca, come si è recentemente dimostrato, uno stato di famiglia analogo a quello derivante da adozione (SANTORO-PASSARELLI, *Nota* in *Riv. dir. civ.*, 1941 p. 381 ss.), non rende l'affiliato incapace di acquistare lo stato di figlio naturale riconosciuto: cfr., in argomento, l'art. 411, 2° comma.

(42) CICU, *Trattato* cit., n. 90, p. 111: tuttavia la prova che deriva da questa dichiarazione può essere fatta valere nel giudizio di impugnativa del riconoscimento. La medesima regola vale anche in un altro caso: è inamissibile l'azione di reclamo dello stato di figlio naturale da parte di chi sia già stato riconosciuto da altra persona dello stesso sesso di quella contro cui si vorrebbe proporre l'azione: cfr. CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 69 nota 1; LAGARDE, *Nota, Rev. trim. dr. civ.*, 1938, p. 449 ss.; SAVATIER, *La recherche de la paternité*, Parigi, 1927, n. 59, p. 100.

(43) RICCI, *Corso teorico pratico di diritto civile*, 2ª ed., Torino, 1886, I, 2, n. 100, p. 143 s.; RONGA, *Condizione giuridica* cit., n. 92, p. 125 ss.; A. Bologna 21 maggio 1934, J. c. S., *Temi emil.*, 1934, I, 2, col. 218. Così, sostanzialmente, anche BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 122 *bis*, p. 239 ss., sebbene affermi che il figlio possa far valere il suo stato contro uno solo degli autori del ri-

Restano allora le altre due soluzioni: o che i riconoscimenti da parte di più genitori dello stesso sesso si eliminino l'un l'altro, oppure che sia valido solo uno dei due, e cioè il primo. Ma è chiaro che di queste opinioni solo l'ultima è sostenibile (44), con una precisazione però che si potrà dare in altra sede (cfr. n. 62). Lo stato familiare di filiazione è unico, e sarebbe assurdo che la legge consentisse a chiunque di farlo venir meno con una dichiarazione incontrollata, ponendo il vero genitore che à riconosciuto, oppure il figlio, di fronte all'onere di dover affrontare un giudizio per far valere il proprio diritto. Un ufficiale dello stato civile richiesto di ricevere o di trascrivere il riconoscimento di un soggetto che già è stato riconosciuto da altra persona del sesso dell'autore del nuovo riconoscimento, deve rifiutare il ricevimento o la trascrizione: in tal modo il riconoscimento successivo rimarrà una fattispecie incompiuta, in quanto, come si spiegherà in seguito, non si forma il titolo dello stato.

Se si ritiene che il riconoscimento è un semplice mezzo di prova, certo si deve ammettere che il primo riconoscimento vale quanto il secondo: ma appunto l'assurdità della conseguenza deve far dubitare dell'esattezza della premessa (cfr. n. 17). Affermandosi invece che il riconoscimento è un negozio di accertamento, e ammettendosi che il titolo di stato à l'efficacia di attribuire l'attuale spettanza dello stato al figlio riconosciuto finchè non sia intervenuta in contrario una sentenza, non si può che accogliere la tesi qui sostenuta: a nulla varrebbe il titolo dello stato se esso dovesse venir meno in seguito ad un nuovo riconoscimento (45).

---

conoscimento. La tesi in questione è ancor oggi assolutamente dominante in Francia: cfr. ROUAST, *La famille* in *Traité* cit., II, n. 827, p. 698 s.; *contra*, però, SAVATIER, *Un enfant peut-il se voir attribuer légalement plusieurs pères ou plusieurs mères ?*, *Dalloz Hebd.*, 1934, Chronique, p. 85 ss., ed ivi dottrina e giurisprudenza.

(44) CICU, *Trattato* cit., n. 90, p. 111 testo e nota 4; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 69 s.

(45) Il CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 70 s., giunge alle stesse conclusioni, spiegando la perdurante efficacia del primo riconoscimento non come una conseguenza del titolo dello stato, ma come un *commodum possessionis*: il che è coerente con la costruzione formulata da questo scrittore.

Resta da vedere, se, per stabilire quale riconoscimento debba considerarsi fatto per primo, ci si debba riferire alla priorità del solo riconoscimento, come intende la dottrina prevalente, oppure alla priorità nella costituzione del titolo. A mio avviso, questa è la soluzione che deve essere accolta; ma di ciò si parlerà in altra sede, poichè per risolvere il problema occorre aver determinato la rilevanza dell'iscrizione e della trascrizione in ordine all'acquisto dello stato (cfr. n. 60 ss.).

Si è giustamente notato non aver alcuna rilevanza il fatto che, in base ad uno dei due riconoscimenti in conflitto, il figlio sia stato legittimato (46).

37. — I figli incestuosi, cioè « nati da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale, in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta » (art. 251), ànno, secondo il nuovo codice, una limitata capacità giuridica di divenire titolari dello stato di figli naturali riconosciuti; o, più esattamente, una capacità condizionata al fatto che il genitore che li riconosce ignorasse al tempo del concepimento il vincolo esistente con l'altro genitore. Tale è la regola disposta dall'art. 251. Come è noto, invece, secondo il codice del 1865 vigeva il principio che i figli incestuosi non possono mai essere riconosciuti (art. 180 n. 2).

Non pochi sono i problemi sollevati dal ricordato art. 251, come già da quello corrispondente, ma più severo, del codice abrogato. La rilevanza giuridica del fatto dell'incesto non è condizionata alla sussistenza del pubblico scandalo, come avviene per il reato di incesto (art. 564 c. p.). Perciò chi impugna il riconoscimento per incestuosità del figlio può provare l'incesto con qualsiasi mezzo; ed i genitori, o uno di essi, potranno eccepire la propria buona fede (47).

---

(46) Cicu, *Trattato* cit., n. 90, p. 111; A. Bologna 21 maggio 1934 cit.

(47) Mi sembra quindi inesatto quanto afferma il Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 80 s., che, siccome l'incesto, mancando cause estintive del reato, dà luogo a procedimento penale, le risultanze di questo valgono per accertare la buona o mala fede dei genitori; e che perciò il problema della sussistenza della buona fede non à in pratica grande importanza agli effetti dell'art. 251.

È da rilevare la singolarità della disposizione, che fa dipendere la capacità giuridica di un soggetto rispetto alla titolarità di un rapporto determinato, dalla sussistenza di un fatto psicologico altrui, quale è la buona fede del genitore, o, ciò che è lo stesso, l'ignoranza del rapporto familiare con l'altro genitore.

Sul momento in cui deve sussistere la buona fede non ci sono dubbi: la legge parla del tempo del concepimento, ma è pacifico che propriamente intende riferirsi al tempo della unione da cui è derivato il concepimento (48). E poichè la legge à riguardo a questa data, è chiaro che se il vincolo familiare è sorto dopo il concepimento, il figlio nato non è incestuoso: il Carresi ricorda opportunamente l'esempio del figlio di un uomo che, dopo il concepimento, abbia sposato una figlia della madre naturale (49).

Il punto più delicato è quello che concerne il modo di rilevanza del carattere incestuoso dei figli, e perciò della loro incapacità; e il modo della rilevanza della discriminante della buona fede del genitore che riconosce. Chi intende riconoscere un figlio davanti all'ufficiale dello stato civile, oppure chiedere la trascrizione di un riconoscimento già fatto in altra forma, deve dare la prova della legittimità del riconoscimento stesso. Se questo è fatto assieme dai due genitori sarà necessario che essi forniscano la prova dell'assenza dei vincoli familiari indicati nell'art. 251, e cioè presentino un certificato di stato civile. Altrimenti l'ufficiale di stato civile, a mio sommesso avviso, deve rifiutarsi di ricevere o di trascrivere i riconoscimenti, salvo che, s'intende, i genitori non forniscano la prova della loro buona fede: e quindi i due riconoscimenti saranno inammissibili (cfr. n. 75).

La buona fede, in quanto fa venir meno un impedimento posto dalla legge alla riconoscibilità dei figli, non deve ritenersi presunta, ma occorre sia provata da chi la allega. A tal uopo ritengo sufficiente un atto di notorietà, che è modo di prova ammesso anche in altri casi dall'ordinamento dello stato civile (cfr. art. 97, 2° e 3° comma; art. 38, 1° comma).

---

(48) Cicu, *Trattato* cit., n. 90, p. 109; Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 77 nota 1.

(49) *Riconoscimento* cit., p. 75 nota 2.

Se un solo genitore riconosce un figlio incestuoso, praticamente il fatto dell'incestuosità non consta e quindi il riconoscimento rimarrà efficace fin che non sia impugnato. Entro questo limite è esatto l'insegnamento della dottrina dominante che « le circostanze, le quali si oppongono al riconoscimento dei figli incestuosi...., operano soltanto se siano fatte valere da qualche interessato, il quale le renda rilevanti, col fornire la prova dell'incestuosità » (50).

Se poi l'altro genitore naturale aggiunge il suo riconoscimento a quello del primo, dovrà provare la legittimità del proprio riconoscimento e quindi innanzi tutto dimostrare che non si trova con l'altro genitore in un rapporto familiare da cui derivi il carattere incestuoso dei figli, oppure, in caso che tale rapporto sussista, dovrà dimostrare la propria buona fede al tempo del concepimento.

In tal caso all'ufficiale dello stato civile, sia che egli rifiuti, sia che consenta di costituire il titolo dello stato dipendente dal secondo riconoscimento, può constare del carattere incestuoso del figlio riconosciuto dal primo genitore. E allora cadrà il primo riconoscimento, o il primo genitore sarà pur esso tenuto a dar la prova della sua buona fede ? La grave questione è stata discussa durante la legge abrogata ed è discussa tuttora. Che il secondo riconoscimento sia inammissibile, nessun dubbio: ma, mancando la prova della buona fede, cadrà anche il primo ? Una parte notevole della dottrina secondo la vecchia legge, quando la buona fede del genitore non poteva avere alcuna rilevanza, riteneva appunto che nel caso in esame venisse meno anche il primo riconoscimento (51). E di fatti, poichè il secondo riconoscimento deve ritenersi veridico finchè non sia di-

---

(50) Messineo, *Istituzioni* cit., I, § 66, p. 288. Analogamente Cicu, *Trattato* cit., n. 119, p. 157. Da notare però che, siccome il genitore che riconosce davanti all'ufficiale dello stato civile deve dichiarare che il figlio è nato dalla unione con persona non parente nè affine nei gradi che ostano al riconoscimento (d. min. 11 luglio 1939 cit., formule n. 27, 28, 29), egli si rende colpevole, qualora il figlio sia incestuoso, del reato di falsa dichiarazione in atti dello stato civile (art. 495 c. p.). Il reato non sussiste invece quando il riconoscimento sia fatto in forma diversa.

(51) Massonié, *Reconnaissance* cit., p. 196 ss.; Bianchi, *Corso* cit., VI, 2, n. 162 *bis*, p. 517 ss.; Dusi, *Filiazione* cit., n. 167, p. 762 s.; Venzi e Franco,

chiarato non veridico mediante sentenza, esso accerta, assieme al fatto della procreazione, l'incapacità giuridica del figlio a diventare titolare dello stato di figlio naturale riconosciuto: si dovrebbe quindi concludere che, una volta rivelata l'assenza del presupposto della capacità del figlio ad acquistare lo stato, *res incidit in eum casum a quo incipere non poterat,* come dice a questo proposito il Dusi. Se non che c'è il titolo di stato, e questo, una volta costituito col controllo di legittimità di un pubblico ufficiale, rende efficace l'acquisto dello stato che è avvenuto: lo stato, salvo alcune ipotesi determinate, viene meno solo in seguito a sentenza. Così il primo riconoscimento rimane valido, sebbene consti della mancanza di un presupposto.

Se però si ritiene che il titolo dello stato è lo stesso riconoscimento, si va incontro a gravi difficoltà: infatti o si ammette che il riconoscimento perde la sua efficacia di titolo di stato (52), ed allora tanto vale ammettere che non poteva avere questa efficacia; o si ammette che il primo riconoscimento resti valido, ed allora si va incontro a più gravi conseguenze: ritenere in fatti che il riconoscimento è un atto attributivo, e cioè un titolo, dello stato e che perciò gli effetti di esso non potranno venir meno che in seguito a sentenza (53), è porre un argomento che prova troppo, perchè allora si dovrebbe ammettere la validità anche del secondo riconoscimento ed anche la validità di due riconoscimenti contestuali da parte dei genitori che ànno consumato l'incesto.

In conclusione, si deve ritenere che il primo riconoscimento

Note cit., VII, 2, p. 63 s.; Cicu, *Filiazione* cit., p. 211. Non è neanche il caso di discutere le vecchie opinioni, menzionate dal Dusi e dal Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 79 s., che spetti al giudice stabilire quale dei due riconoscimenti debba ritenersi valido, o che al figlio spetti la facoltà di scegliere, o che resti fermo il riconoscimento della madre in forza del principio *mater certa.*

(52) Di questa opinione è il Cicu, come si è detto nella nota precedente.

(53) Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 80, che accoglie la medesima soluzione qui difesa, salva la diversa identificazione del titolo dello stato. Nello stesso senso, Zachariae e Crome, *Manuale* cit., III, § 543 nota 19, p. 504; Rouast, *La famille* in *Traité* cit., II, n. 970, p. 819 s., ed una buona parte della dottrina francese, ivi ricordata; Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni* cit., VII, 2, n. 198, p. 8 ss.

rimanga valido, anche quando venga a constare successivamente del carattere incestuoso della filiazione, in quanto si è costituito il titolo dello stato; ma questo non può identificarsi nello stesso atto di riconoscimento.

38. — Anche per i figli adulterini il nuovo codice contiene disposizioni più miti di quelle del codice abrogato. Manca nella legge attuale una definizione del figlio adulterino; ma, poichè l'art. 252 indica come adulterino il figlio anche rispetto a quello dei genitori che era libero al tempo del concepimento, si deduce che vale la medesima definizione che era data dall'art. 180 n. 1 c. c. 1865 (54): sono adulterini « i figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona ».

Sebbene, dunque, il figlio debba sempre considerarsi come adulterino in confronto di entrambi i genitori, la sua incapacità giuridica ad essere titolare dello stato di figlio riconosciuto non è più assoluta, come era secondo il codice precedente (art. 180 cit.), ma è relativa al genitore che al tempo del riconoscimento è tuttavia unito nel medesimo matrimonio: i figli adulterini possono cioè essere riconosciuti dal genitore che al tempo del concepimento non era unito in matrimonio; e anche dal genitore che al tempo del concepimento era unito in matrimonio, quando questo sia stato sciolto per effetto della morte dell'altro coniuge (art. 252, 1° e 2° comma) (55).

Tuttavia in questa seconda ipotesi la capacità non sussiste illimitatamente: chè se vi sono figli legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi, il riconoscimento può aver luogo solo se i figli legitti-

---

(54) Cicu, *Trattato* cit., n. 118, p. 155.

(55) L'attuale art. 252, 2° comma, diverge notevolmente dal corrispondente art. 250, 2° comma, c. c. l. I (1938), poichè in questo il riconoscimento da parte del genitore unito in matrimonio era ammesso qualora il matrimonio fosse stato « sciolto od annullato ». Sorgeva quindi, fra l'altro, la questione se, nel caso di riconoscimento testamentario, lo scioglimento potesse dipendere anche dal fatto della morte dello stesso autore del riconoscimento: sul tema, cfr. Santoro - Passarelli, *Riconoscibilità e reclamabilità* cit., n. 6, col. 148; Salis, *La filiazione adulterina* cit., n. 3, p. 115 s.

mi o legittimati abbiano raggiunto la maggiore età ed il riconoscimento si attui mediante un procedimento in cui interviene il parere non vincolante dei detti figli legittimi o legittimati (non deve invece ritenersi necessario, nel silenzio della legge, il parere dei discendenti legittimi dei figli), il parere del Consiglio di stato ed un controllo di merito da parte del governo (art. 251, 3° comma). Il caso è analogo a quello in cui la incapacità di ricevere per testamento è eliminata da una speciale formalità che si aggiunge alla disposizione (art. 598).

Inoltre è da ricordare che nell'ipotesi di riconoscimento da parte del genitore unito in matrimonio, quando non vi siano figli legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi, se l'atto è contenuto in un testamento, esso « ha effetto solo se lo scioglimento del matrimonio era già avvenuto nel tempo in cui il testamento fu fatto » (art. 256, 2° comma).

Per effetto di queste disposizioni non vi può essere un'influenza reciproca fra il riconoscimento del coniuge libero e quello del coniuge unito in matrimonio: il primo sarà sempre valido, il secondo inammissibile (56).

Anche il carattere adulterino del figlio deve constare perchè possa avere rilevanza. In primo luogo può constare quando in sede di controllo della legittimità del riconoscimento da ricevere o da trascrivere l'ufficiale dello stato civile rilevi che il genitore è unito in matrimonio; allora il riconoscimento sarà inammissibile, e cioè o non potrà farsi o, una volta fatto, non potrà essere trascritto e annotato e resterà perciò inutile. Può darsi poi che l'adulterinità del figlio risulti in uno dei modi indicati dall'art. 279. Poichè nessuna delle prove in esso previste sarà di massima disponibile all'ufficiale dello stato civile, il riconoscimento sarà efficace fin che non sia annullato con sentenza fondata su una di queste prove.

---

(56) Sul più preciso significato di questo termine, cfr. n. 75. Cfr. in Cicu, *Trattato* cit., n. 119, p. 157 ss., un esame esauriente delle varie ipotesi che possono presentarsi in tema di riconoscimento di filiazione adulterina e di denunzia di nascita della stessa.

Capitolo IV

ELEMENTI DEL RICONOSCIMENTO

SOMMARIO: 39. Classificazione degli elementi del negozio di riconoscimento. — 40. L'intenzione di riconoscere. L'interpretazione del riconoscimento. — 41. La libertà del volere. Rilevanza dei vizi della volontà: la violenza. — 42. Segue: l'errore. — 43. Segue: il dolo. — 44. Coscienza e volontà della dichiarazione di riconoscimento. — 45. Dichiarazione incosciente, o emessa in istato di incapacità di intendere o di volere. — 46. L'errore nell'atto di manifestazione di volontà. — 47. Contenuto della dichiarazione di riconoscimento. — 48. Modo della dichiarazione di riconoscimento: il c. d. riconoscimento per enunciativa. — 49. Atti equiparati alla dichiarazione di riconoscimento. — 50. Forma del riconoscimento. — 51. Osservazioni sulla causa del riconoscimento. — 52. La purezza della volontà in relazione alla causa del negozio. — 53. Simulazione e riserva mentale nel riconoscimento.

39. — Esaminati i presupposti del negozio di riconoscimento, si deve ora esaminare il negozio medesimo. Ciò non si può fare se non osservando il riconoscimento, nella sua obbiettività, sotto diversi profili logici: in questo senso si usa dire che si analizzano gli elementi di un negozio, quasi che esso fosse un'entità materiale scomponibile in più corpi semplici.

L'indagine in questione deve essere svolta secondo un certo ordine di categorie logiche, nelle quali l'interprete classifica, in funzione del sistema che egli accoglie, i vari aspetti della realtà negoziale che si presenta alla sua osservazione; nè in questa attività egli può essere vincolato da certi testi di legge, quale ad esempio l'art. 1325, che raggruppano in un certo modo i requisiti del negozio (nel caso dell'articolo citato, d'un tipo di negozio, il contratto); poichè si tratta di testi privi di qualunque contenuto precettivo.

A mio avviso, corrisponde alla nozione di negozio che si è accolta sopra nel secondo capitolo, un esame della fattispecie negoziale condotto in base alla distinzione fra quanto riguarda la manifestazione di volontà e quanto riguarda la causa, e poi, nell'ambito della prima, fra la volontà come fatto psicologico, la volontà nel modo della sua manifestazione e la forma del negozio.

Non credo che questa partizione fra gli elementi del negozio abbia altro pregio, in confronto a tante altre che sono accolte dalla dottrina, se non quello dell'elasticità. Dote, per altro, necessaria in questo studio, poichè al riconoscimento, negozio di accertamento e negozio familiare, male si adatterebbero schemi logici che si sono formati sulla base dei negozi dispositivi di diritto patrimoniale.

40. — Se il riconoscimento è un negozio giuridico ci deve essere una volontà negoziale o intenzione. Si è già detto come nella specie essa abbia un modo di manifestazione diverso dalla dichiarazione, determinato dalla legge in un certo comportamento tipico, dall'esistenza del quale la legge stessa deriva la decisione del soggetto di attuare la conseguenza giuridica a cui è volta la causa del negozio. Basta però che l'attuazione della causa del negozio, nel suo schema legale, sia voluta empiricamente. Non occorre, in altri termini, che la parte intenda precisamente raggiungere il fine del negozio di riconoscimento come è definito dalla legge, e cioè il fine di accertamento del fatto della procreazione, in quanto tale accertamento è parte della fattispecie da cui deriva l'acquisto dello stato familiare. E' sufficiente che l'autore del riconoscimento abbia individuato nella sua mente il negozio, che vuol compiere, nella sua tipica configurazione sociale. Ciò è egualmente vero per i negozi di carattere familiare come per quelli a contenuto patrimoniale.

Quando il comportamento tipico è volontario e cosciente (cfr. n. 44), a mio avviso non deve ritenersi ammissibile la prova che non vi era un'intenzione negoziale oppure che essa era rivolta ad un altro fine. Questa regola corrisponde non tanto ad un'esigenza propria del negozio attuato per fatto concludente (si è già ricordata, a tale proposito, la diversa regola sancita dall'art. 684), quanto alla considerazione che l'accertamento è così semplice conseguenza che non si

può ritenere voluto il fatto della dichiarazione solenne della paternità senza la detta conseguenza. Se poi si volesse dare la prova che l'autore del riconoscimento non intendeva attribuire lo stato, è da osservare che tale attribuzione è data dalla legge non in ragione di una corrispondente volontà diretta a questo scopo, ma semplicemente come conseguenza legale dell'accertamento, quale fatto, intervenuto accanto ad altri fatti. Perciò è indifferente che si sia avuta o non si sia avuta un'intenzione di attribuire lo stato.

Si è detto che l'autore del riconoscimento, nel volere il negozio, non può che adeguarsi allo schema legale di questo; egli non può dare al negozio un diverso contenuto normativo. Ciò si esprime dicendo che la volontà negoziale di riconoscere è una volontà pura (cfr. n. 52). A differenza che in altri negozi, la legge nega qui al privato un potere determinativo degli effetti, da attuarsi mediante la dichiarazione dell'intento. Perciò, da un lato, questa non è necessaria, e, dall'altro, succede che, essendo la funzione della volontà ridotta a scegliere fra un *sì* e un *no*, la stessa esistenza di questa volontà può sembrare, ad un esame sommario, priva di rilievo di fronte al comportamento con cui essa si manifesta tipicamente. Proprio come accade per l'*animus confitendi* nella confessione: se è voluta la dichiarazione di verità, rivolta al giudice o alla controparte, di un fatto contrario all'interesse del confitente, sussiste l'intenzione negoziale.

Nel riconoscimento, come si dirà fra breve, vi sono dei casi in cui all'intento negoziale è attribuita una rilevanza autonoma, in quanto il legislatore tiene conto del modo con cui esso è determinato.

Quanto si è osservato finora sul rilievo dell'intento nel negozio di riconoscimento consente di desumere anche il modo con cui si devé interpretare il negozio in questione. Esattamente si è notato che nel diritto familiare non ànno applicazione le norme sull'interpretazione dei negozi giuridici (1), in quanto essa à per scopo fondamentale quello di accertare, attraverso la dichiarazione, qual'è il conte-

(1) CICU, *Diritto di famiglia*, p. 250.

nuto della volontà negoziale, contenuto che qui è fissato tipicamente dalla legge ed è perciò immutabile. Quindi il compito dell'interpretazione del negozio familiare è solo « quello di accertare se si è avuta oppure no quella manifestazione di volontà che la legge richiede » (2); cioè quello di stabilire se il comportamento che si presenta all'indagine è cosciente e volontario e corrisponde allo schema tipico. A questo fine vi è per il riconoscimento una specifica norma di carattere interpretativo (art. 254 cpv.; cfr. n. 49).

41. — Si dice, in genere, che la volontà negoziale deve essere liberamente determinata, ed i fatti che turbano il processo volitivo sono chiamati vizi della volontà (3): l'errore, il dolo e la violenza. Si tratta di vedere che rilevanza abbiano questi vizi rispetto al negozio di riconoscimento.

Come è noto, il codice del 1865 era muto su questo punto. Prevaleva l'opinione che il riconoscimento si potesse impugnare sia per errore che per dolo e violenza (4). Il nuovo codice ammette espres-

---

(2) Cicu, op. l. cit.

(3) Sui caratteri generali della categoria dei vizi del volere, cfr. Trabucchi, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, p. 55 ss. Si è sostenuto che questo nome e la classificazione che esso presuppone non siano compatibili con una razionale sistemazione dogmatica del negozio giuridico: il problema però non può essere affrontato in questa sede. Mi limito a ricordare qui la critica del concetto di vizio del volere del Carnelutti, *Sistema* cit., II, n. 503, p. 373 ss., e quella, connessa con la critica del dogma della volontà, del Betti, *Istituzioni* cit., § 57, p. 130 s.

(4) Ronga, *Condizione giuridica* cit., n. 55, p. 89 s.; Bianchi, *Corso* cit., VI, 2, n. 124 *bis*, p. 244 ss.; n. 112 ss., p. 179 ss.; Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni* cit., VII. 2, n. 201, p. 15; Dusi, *Filiazione* cit., n. 141, p. 649 s.; Cicu, *Filiazione* cit., p. 197, affermando però che il dolo è rilevante solo in quanto determini errore; C. 17 marzo 1931, T. c. S., *Foro it.*, 1931, I, col. 552; A. Torino, 13 marzo 1932, C. c. G., *Mon Trib.*, 1932, p. 712; A. Bologna 8 novembre 1929, Pesatori *utrinque*, *Foro it.*, 1930, I, col. 51, ed ivi nota di richiami. L'impugnativa del riconoscimento per violenza era ammessa dal Funaioli, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, Roma, 1927, p. 133; quella per dolo dal Trabucchi, *Il dolo* cit., p. 268 s., in base alla considerazione che il dolo o determina un errore, e questo può essere rilevante, oppure non è influente a causa del carattere familiare del negozio. — Per la dottrina francese, cfr., nello stesso senso della dottrina italiana sopra citata, Zachariae e Crome, *Manuale* cit., III, § 539

samente l'impugnazione per violenza entro un anno dal giorno in cui la violenza è cessata o dal giorno in cui l'autore del riconoscimento à raggiunto la maggiore età (art. 265); tace per quanto riguarda l'errore e il dolo.

Si è osservato altrove che il riconoscimento è un atto discrezionale, non obbligato (cfr. n. 8). Ciò è confermato da questa ulteriore garanzia di libertà del volere: il legislatore avrebbe potuto considerare che, quando non si discuta della veridicità, anche un riconoscimento estorto con violenza adempie alla sua funzione sociale. Ma prevale, e giustamente, la preoccupazione non solo di tutelare la libertà del volere, ma anche, e forse in maggior misura, di evitare che un illecito, qual'è la violenza, possa raggiungere il suo scopo (5). Di massima è consentito al figlio naturale, che vuole acquistare il suo stato, di agire per l'accertamento giudiziale della filiazione: questa è stata ritenuta una sufficiente tutela del suo diritto.

Si è osservato, e l'osservazione è fondata, che il riconoscimento, una volta annullato per violenza, non vale nemmeno quale semplice dichiarazione di paternità o maternità naturale, da invocarsi nelle ipotesi previste dagli art. 269 n. 2 e 279 n. 3 (6). Questa dichiarazione non libera, che non vale più come negozio giuridico, non è attendibile ai fini delle due citate disposizioni: la coazione con cui fu estorta fa dubitare della verità del fatto affermato, e quindi rende equivoca la dichiarazione.

Non mi pare dubbio che la violenza sia rilevante così quando

---

nota 2, p. 547, quanto all'errore; MASSONIÉ, *Reconnaissance* cit., p. 22; AUBRY e RAU, *Cours* cit., IX, § 568 n. 3 e nota 13 ss., p. 231 ss.; ROUAST, *La famille* nel *Traité* cit., II, n. 843, p. 710 s., secondo il quale però l'errore rimane assorbito nella non veridicità.— La dottrina e la giurisprudenza tedesca ammettono l'impugnazione del riconoscimento della paternità illegittima per vizio del volere: cfr. KIPP, *Das Familienrecht*, 7ª ed., in ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, *Lehrbuch* cit., IV, 1931, § 95, p. 416 s., ed ivi riferimenti; GÜLDNER, *Die durch arglistige Täuschung bewirkte Anerkennung der unehelichen Vaterschaft* cit., § 4, p. 33 ss.

(5) Questa in sostanza è la ragione per cui la violenza privata è incriminata a prescindere dal fatto che l'agente abbia voluto perseguire con violenza un fine per sè legittimo (art. 610 c. p.).

(6) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 148.

è esercitata dal figlio naturale come quando è esercitata da un terzo (7); e che nella violenza intervenuta nel riconoscimento debbano ricorrere quei caratteri che sono propri della violenza in genere (art. 1435 ss.) (8). Così si dirà, ad esempio, che in tanto il riconoscimento si può considerare estorto con violenza in quanto essa sia di tal natura da fare impressione su una persona sensata e da farle temere di esporre sè, o certi terzi (art. 1436), o i suoi beni a un male ingiusto e notevole, avuto riguardo all'età, al sesso ed alla condizione delle persone (art. 1435). Così pure è un'applicazione dell'art. 1438 la proposizione che la minaccia da parte del figlio di agire per l'accertamento giudiziale della paternità o della maternità naturale non può essere causa di annullamento del negozio (9).

Degna di nota la brevità del termine entro il quale si prescrive l'azione di annullamento: un anno dalla cessazione della violenza. La disposizione per cui, se l'autore del riconoscimento è minore, la prescrizione non si compie che un anno dopo il raggiungimento della maggiore età (art. 265 cpv.) si spiega con la opportunità di attendere l'acquisto della capacità processuale di impugnare il riconoscimento (art. 75 c. p. c.).

La facoltà di chiedere l'annullamento si trasmette ai discendenti, agli ascendenti ed agli eredi, se l'autore del riconoscimento è morto prima della scadenza del termine senza aver promosso l'azione (art. 267).

42. — La legge, mentre ammette espressamente l'impugnazione del riconoscimento per violenza, assoggettandola però ad un brevissimo termine, non parla nè dell'errore nè del dolo. Sorge quindi il

---

(7) Non è il caso di richiamare a questo proposito l'art. 1434, poichè questo articolo concerne il solo contratto, in cui la questione poteva apparire dubbia. Nel riconoscimento, negozio unilaterale, non c'è un altro soggetto.

(8) MASSONIÉ, *Reconnaissance* cit., p. 22; RONGA, *Condizione giuridica* cit., n. 56, p. 90; BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 113, p. 181 s.

(9) Cfr. CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 148. Così già RONGA, *Condizione giuridica* cit., n. 56, p. 90. In senso analogo la dottrina francese: MASSONIÉ, *Reconnaissance* cit., p. 23; e specialmente AUBRY e RAU, *Cours* cit., IX, § 568 nota 13, p. 232 s., con larghi riferimenti di dottrina: la questione era stata molto discussa specialmente prima della l. 12 brumaio anno II (1793), recante le prime restrizioni alla ricerca della paternità.

problema se questi vizi del volere rendano impugnabile il riconoscimento.

Che l'errore e il dolo possano intervenire anche in un negozio d'accertamento non è dubbio: esso implica la valutazione discrezionale della tutela di un interesse, e perciò la volontà che ad essa presiede può essere deviata nell'un modo o nell'altro. E bisogna tener presente che per l'autore del riconoscimento sarà di massima più agevole la prova del vizio del volere che quella della non veridicità.

Il fatto che il nuovo legislatore, dopo che la dottrina e la giurisprudenza avevano tanto discusso in materia, abbia ammesso l'impugnativa solo per violenza, è però un argomento che può ritenersi sicuro per escludere la rilevanza dell'errore e del dolo (10). È da notare, inoltre, che mentre il progetto preliminare ammetteva espressamente l'impugnazione del riconoscimento per violenza, raggiri ed errore (art. 294), in seguito si è ritenuto « impreciso da un punto di vista scientifico ed inopportuno da un punto di vista pratico applicare integralmente all'atto di riconoscimento la disciplina che per i vizi della volontà il codice stabilisce nei riguardi dei negozi patrimoniali. Se il riconoscimento corrisponde a verità, non è conveniente distruggerne l'efficacia per il solo concorso del dolo o dell'errore; mentre, se il dolo o l'errore escludono la veridicità, l'impugnazione potrà proporsi a norma dell'art. 270 [ora 263] » (11).

Accolta la contraria opinione, si dovrebbe fra l'altro ammettere che questi vizi del volere rendessero impugnabile il riconoscimento

---

(10) Il punto era gravemente controverso, perchè dalla rilevanza dei vizi del volere si traeva argomento a favore della tesi della negozialità del riconoscimento: cfr. SANTORO-PASSARELLI, *La filiazione naturale* cit., p. 7. — Il CARRESI, che, come si dirà in seguito nel testo, ammette anche secondo la nuova legge l'impugnabilità del riconoscimento per errore e dolo, osserva che l'argomento dal silenzio del legislatore non è decisivo, richiamandosi, fra l'altro, alla tradizione dottrinale e giurisprudenziale (*Riconoscimento* cit., p. 154). Ora è chiaro che se di fronte a tale tradizione il legislatore à ritenuto di ammettere l'impugnazione solo per violenza, il suo silenzio per quanto concerne l'errore e il dolo è ben eloquente.

(11) *Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo*, n. 272. Cfr. anche *Atti della Commissione parlamentare sul progetto del l. I*, Roma, 1937, p. 793 s.

nel termine ordinario di dieci anni (art. 2946) (12), mentre per un vizio più grave rispetto a questo atto, la violenza, è stabilito un termine assai più breve: sarebbe questa una troppo grave incongruenza nel sistema della legge.

Consideriamo in primo luogo l'errore. Errore, s'intende, nella formazione, non nella manifestazione della volontà: la rilevanza o l'irrilevanza di quest'ultimo è questione che non riguarda il regime dei vizi del volere (cfr. n. 46).

Ora l'errore può influire o non influire sulla veridicità del riconoscimento (13).

Influisce, almeno normalmente, sulla veridicità del riconoscimento l'errore sull'identità della persona. Si supponga, ad esempio, che sia riconosciuto come figlio naturale un soggetto che è stato sostituito al vero figlio naturale, e ne à usurpato il nome: qui si deve ammettere che l'impugnazione imprescrittibile per difetto di veridicità comunque assorbirebbe l'impugnazione per errore.

In altri casi però si può avere un errore anche nel riconoscimento veridico. Se Tizio sia stato riconosciuto in quanto è stato creduto figlio di Caia, mentre è figlio di altra donna, ma risultasse poi che l'autore del negozio all'epoca del concepimento à avuto rapporti anche con la vera madre, ecco che il riconoscimento può essere veridico, sebbene la volontà si sia erroneamente determinata. Ancora: una donna à avuto rapporti, al tempo del concepimento del figlio che à generato, con Tizio e Caio. Riconosce il figlio in quanto crede di averlo generato con Tizio; ma poi la prova del sangue esclude questa paternità.

Secondo il Carresi, che reca il primo dei due esempi ricordati, in quel caso l'errore sarebbe rilevante (14); analogamente dovrebbe rispondere per il secondo esempio. Ma nell'una e nell'altra ipotesi l'errore si limita ai motivi ed è solo perciò irrilevante. Poichè, a parte

---

(12) Secondo il Ronga, *Condizione giuridica* cit., n. 85, p. 119, ed il Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 161, il termine entro il quale possono farsi valere il dolo e l'errore è appunto quello della prescrizione ordinaria.

(13) Tale influenza è inesattamente considerata come normale da Massonié, *Reconnaissance* cit., p. 125, e da Rouast, *La famille* cit., n. 843, p. 711.

(14) *Riconoscimento* cit., p. 150.

la dimostrata irrilevanza dello stesso errore essenziale nel riconoscimento, non si potrebbe richiamare qui per analogia il disposto dell'art. 1429, n. 3, che considera essenziale l'errore che cade sulle qualità della persona dell'altro contraente, quando esso sia stato determinante nel consenso. Manca, nel nostro caso, ogni base per un'interpretazione analogica: nel riconoscimento non c'è altro contraente, non vi è possibilità di scelta del destinatario degli effetti dell'atto, perchè il figlio è dato dalla natura; ed infine non sono in questione le qualità personali del figlio riconosciuto.

Esaminiamo alcuni degli esempi, più spesso citati, di errore, ritenuto rilevante, nel riconoscimento. Ecco, dice il Massonié, un errore rilevante su una circostanza essenziale: uno, avendo avuto relazioni con la presunta madre che à già operato il riconoscimento, credendosi il padre, riconosce il figlio medesimo; questi invece impugna il riconoscimento della donna, e lo dimostra non veridico provando che la sua vera madre è un'altra (15). Anche qui si tratta di un semplice errore sul motivo, e perciò irrilevante: il riconoscimento sarà impugnabile solo per difetto di veridicità (16).

Ma l'esempio più tipico dell'errore sul motivo che si possa dare nel riconoscimento, si à quando questo sia stato compiuto, come succede di solito, nella convinzione che la donna, al tempo del concepimento, non abbia avuto rapporti con altri; e questa convinzione si sia poi dimostrata erronea. Giustamente si esclude la rilevanza di questo errore (17): la *vis* del riconoscimento consiste appunto nell'eliminazione di quel margine di incertezza, rispetto alla procreazione da parte del padre, che è *in rerum natura*. Però chi sostiene la rilevanza dell'errore sui motivi principali del riconoscimento, non può senza contraddizione escluderla in questo caso, in cui certo il motivo è principalissimo nel determinare l'intento del dichiarante (18).

---

(15) *Reconnaissance* cit. p. 125. Cfr. anche Dusi, *Filiazione* cit., n. 141, p. 649 nota 1.

(16) Ciò è ammesso anche dal Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 150.

(17) Cicu, *Trattato* cit., n. 95, p. 118.

(18) Questa contraddizione in Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 152; il quale a questo proposito si limita a ricordare come per il § 1718 c. c. germanico il riconoscimento implichi rinuncia a far valere l'*exceptio plurium concumben-*

La soluzione è più semplice in altro caso ricordato dal Carresi: il genitore naturale di due figli intende riconoscerne solo uno e erroneamente indica il nome dell'altro (19). Qui, evidentemente, si tratta di un errore (rilevante) nella dichiarazione, e perciò si è fuori del vizio della volontà.

In fine non vi è bisogno di dire che nel riconoscimento del figlio naturale è irrilevante l'errore di diritto sulle conseguenze del negozio (20) come, più generalmente, l'errore sulla natura e sull'oggetto di questo.

43. — Per quanto concerne il dolo, si deve argomentare da quanto si è detto per l'errore. Se si ritiene, con la migliore dottrina, che la tutela contro il dolo è concessa allo scopo di dare una maggior tutela contro l'errore in quanto questo sia determinato dall'attività illecita del terzo (21), poichè si è escluso che l'errore nella formazione della volontà sia rilevante nel riconoscimento, si deve concludere che pure il dolo non à rilevanza in questo negozio nè per sè nè in quanto determina errore. Non si obbietti che, per esempio, in tema di accettazione dell'eredità (art. 482, 483, 1° comma) un'impugnazione per dolo è ammessa sebbene sia esclusa l'impugnazione per errore. Poichè (a parte che un certo rilievo, quantunque di carattere speciale, è dato ad un tipo di errore, art. 483, 2° comma), nell'ipotesi in esame la ragione della diversa rilevanza dei due vizi sta in ciò che la legge, da un lato, à voluto escludere, nell'interesse della stabilità dei rapporti, l'impugnazione di un negozio in cui l'errore sarebbe in principio rilevante; dall'altro, non poteva consentire che, quando l'errore sia indotto nell'accettante dall'attività illecita di un terzo, quest'attività potesse trovare protezione dalla legge. Nel caso di riconoscimento,

---

tium. Nè vale l'osservazione che, se l'impugnazione fosse ammessa, il genitore attore in giudizio impugnerebbe il riconoscimento con un'eccezione (*ibid.*, p. 151 s.), perchè è ben possibile che il contenuto di un'azione sia uguale a quello di un'eccezione sostanziale.

(19) CICU, *Trattato*, n. 95, p. 118; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 150 ss.; C. 26 luglio 1929, De Lucia c. Pisacane, *Rep. Foro it.*, 1929, col. 601 b.

(20) Cfr. CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 153, nota 1.

(21) Cfr. TRABUCCHI, *Il dolo* cit., p. 178 ss., 311 ss., 378 ss.

invece, siccome la tutela contro l'errore è assorbita in una diversa e più larga tutela del dichiarante, e, al di fuori di questa ipotesi, l'errore è irrilevante, non può interessare di distinguere il caso in cui esso sia sorto spontaneo nel dichiarante da quello che sia stato determinato da un'attività di terzi.

Naturalmente, resta salvo quanto si è detto per l'errore nella manifestazione della volontà, rilevante sia quando sorge senza influenze esterne che quando è indotto nel dichiarante ad opera di terzi.

Il Carresi reca un esempio in cui il dolo non determinerebbe errore sulla persona del figlio: il genitore è indotto con raggiri a sottoscrivere un atto nel quale si contiene una dichiarazione di riconoscimento (22). Ma, a parte la considerazione che le garanzie formali di cui è circondato l'atto di riconoscimento non permettono di intendere come possa darsi un'ipotesi del genere, si deve notare che in questo caso non è questione di dolo, ma addirittura di una dichiarazione emessa nella sua stessa interezza per errore, sia pure determinato da altri, e perciò ancora di errore nella manifestazione.

44. — Si deve esaminare ora il regime della volontà nel negozio di riconoscimento quanto al modo della manifestazione. Il fatto concludente tipico con cui l'intento negoziale si manifesta è una dichiarazione di scienza e perciò, in primo luogo, un atto dell'uomo; come tale, per essere rilevante, in principio deve essere un atto cosciente e volontario.

Questi requisiti, necessari anche per la dichiarazione di volontà, devono essere esaminati con particolare attenzione quando l'intenzione negoziale si manifesta mediante un fatto concludente, poichè in tal caso, assai più che in quello di dichiarazione di volontà, è facile confondere l'attività volontaria e quindi giuridicamente rilevante con un'attività involontaria (23).

---

(22) *Riconoscimento* cit., p. 153.

(23) Il Manigk, *Studi di diritto italiano e tedesco* cit., p. 165, ritiene che negli atti di realizzazione del negozio di volontà manchi anche la coscienza di manifestazione dell'agente. Ciò a mio avviso può dirsi esatto non per gli atti di realizzazione tipici, quali la lacerazione o la cancellazione della scheda dell'olografo

L'autore del negozio deve avere la consapevolezza di porre in essere un certo comportamento avente un certo effetto giuridico e deve volere quel comportamento.

Per quanto riguarda il riconoscimento, una volta che sussiste questa consapevolezza, non è possibile dare la prova che il dichiarante non si rendeva conto dell'effetto giuridico dell'atto compiuto, e che egli non à voluto che ad esso seguisse l'accertamento del fatto della procreazione; allo stesso modo colui che partecipa come sposo alla celebrazione del matrimonio non può, secondo la legge civile, dimostrar di ignorare che dal *sì* pronunciato durante la cerimonia derivino quelle conseguenze. Anche qui ci si può richiamare al principio generale dell'irrilevanza dell'*ignorantia iuris*, in ordine al significato obbiettivo del comportamento negoziale.

In questo senso si può anche accogliere la proposizione, abbastanza frequente nella nostra letteratura (24), che il riconoscimento è una semplice dichiarazione volontaria e non di volontà. Una volontà negoziale, o intenzione, esiste, come si è dimostrato in precedenza, ma non è dichiarata: consta in quanto è voluta la dichiarazione di scienza. Questa, come ogni atto giuridico, deve però essere voluta per essere rilevante. Ma dal fatto che la volontà non è espressamente dichiarata, si è arbitrariamente argomentato che una volontà negoziale non ci sia, e si è creduto di poter ridurre tutto alla volontà della dichiarazione o, ciò che è lo stesso, alla volontarietà dell'atto.

45. — Per quanto riguarda in particolare il requisito della coscienza dell'atto manifestativo dell'intento, e quindi, nella specie, dell'atto di dichiarazione di scienza del fatto della procreazione, è

(cfr. art. 684), ma, forse, per gli atti di realizzazione atipici, come la così detta accettazione tacita dell'eredità (art. 476). S'intende che, comunque, il comportamento che la legge può tener presente è solo quello attuato con coscienza e volontà (cfr. art. 42, 1° comma, c. p.). Contro il MANICK, cfr. ENNECCERUS e NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil*, nel *Lehrbuch* cit., I, § 136 nota 7, p. 441, che ritengono necessario il *Betätigungsbewusstsein*, e cioè la coscienza che dal comportamento si possa indurre l'esistenza dell'intento negoziale.

(24) Cfr. le citazioni alla nota 23 del cap. II.

da ritenere improbabile l'ipotesi di una dichiarazione incosciente di riconoscimento: sembra che le garanzie formali con cui è accompagnata la redazione dell'atto ne escludano praticamente la possibilità; comunque, se fosse data la prova dello stato di incoscienza, ritengo che l'atto sarebbe inefficace, nel modo che si indicherà in sede opportuna (n. 75 s.).

Accanto al caso di una dichiarazione emessa da una persona in istato d'incoscienza bisogna ricordare quello analogo della dichiarazione emessa da una persona incapace di intendere o di volere: ipotesi prevista nel nuovo codice da una nuova disposizione, l'art. 428. L'incapacità di intendere o di volere, anche transitoria, del dichiarante determina l'annullabilità dell'atto compiuto, se ne risulta per lui un grave pregiudizio (25): grave limitazione del principio, finora ritenuto fondamentale, della necessità di un intento formatosi coscientemente perchè il negozio venga in essere.

Non mi sembra discutibile che questa disposizione sia applicabile anche al riconoscimento dei figli naturali. Ma come si constaterà l'esistenza del pregiudizio? Il riconoscimento non si fa, o almeno non si dovrebbe fare, in vista di un vantaggio; nè una volta fatto

---

(25) Mentre nella prima edizione del libro I si parlava di persona « non sana di mente » (art. 422), ora l'art. 428 parla di persona « incapace di intendere o di volere ». Verosimilmente il legislatore, con questa modifica del testo, à voluto escludere quell'interpretazione restrittiva della norma, che già si era manifestata nella dottrina, per cui la disposizione in esame, in quanto commina la semplice annullabilità, dovrebbe intendersi riferita solo all'ipotesi meno grave, che la non sanità di mente infirmi la volontà senza escluderla, rimanendo ferma la regola della nullità nel caso di completa mancanza del volere. In questo senso, cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Recensione* a DEGNI, *Riv. dir civ.*, 1940, p. 281 s., il quale esattamente nota che, se il ricordato art. 422 dovesse intendersi nel senso che ora sembra precisato dal testo dell'art. 428, ci si troverebbe di fronte ad una norma rivoluzionaria riguardo alla rilevanza della volontà nel negozio; ciò che appunto era stato affermato dal PUGLIATTI, *La volontà elemento essenziale del negozio giuridico*, *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 239 s., e dal BARBERO, *Rilevanza della volontà nel negozio cit.*, in *Studi Scorza*, n. 15, p. 41; mentre il GIORGIANNI, *La c. d. incapacità naturale nel Primo Libro del Nuovo Codice Civile*, *Riv. dir. civ.*, 1939, p. 398 ss., ed il DEGNI, *Le persone fisiche*, nel *Trattato* di VASSALLI cit., II, 1, Torino, 1939, n. 10, p. 26 ss., limitavano la rilevanza della nuova norma all'ambito della c. d. incapacità naturale.

può recare un pregiudizio, almeno quando sia veridico: nè la legge, che deve essere su un piano di assoluta moralità, può consentire che l'interprete consideri pregiudizievole un riconoscimento veridico, perciò che esso svela una paternità o una maternità che socialmente disonora l'autore del riconoscimento (26). Nei negozi familiari e in quelli che di solito si fanno senza intento di conseguire un vantaggio, in genere il requisito del grave pregiudizio non è richiesto perchè sia concessa l'annullabilità per infermità di mente (cfr. art. 120 per il matrimonio, art. 591 per il testamento, art. 775 per la donazione). Ciò rende più probabile l'opinione che il requisito del pregiudizio, posto dall'art. 428, debba intendersi come pregiudizio economico. Perciò mi sembra che dal requisito del pregiudizio si debba prescindere anche per il riconoscimento; altrimenti si giungerebbe alla conclusione assurda di subordinare l'impugnazione di un negozio familiare alla presenza di un pregiudizio economico.

La dichiarazione di scienza può non essere stata voluta come comportamento giuridicamente rilevante.

Viene in primo luogo, a tale proposito, l'ipotesi della dichiarazione emessa sotto l'impulso di una *vis absoluta*. Questa è di solito compresa fra i casi di divergenza involontaria fra volontà e dichiarazione: ma impropriamente, poichè tale divergenza presuppone che vi sia almeno una dichiarazione cosciente e volontaria, la quale invece manca nel caso in questione (27).

In realtà, poi, il carattere delle varie forme imposte per il riconoscimento è tale che una dichiarazione di riconoscimento emessa in seguito a *vis absoluta* non è nemmeno concepibile. È infatti un dato di comune esperienza che, se uno guida la mano di uno scrivente, la grafia è quella di chi esercita la *vis*, non di chi la subisce, e che una dichiarazione verbale non può essere che il prodotto di

(26) Sono da ricordare ancora a questo proposito i giusti rilievi di FURNO (*Osservazioni* cit., n. 3, p. 177) sull'improprietà di termini come interesse, danno ecc. riguardo al riconoscimento del figlio.

(27) Mi permetto di rinviare, su questo punto, a quanto ò scritto nel mio studio *Divergenza fra dichiarazione e volontà nella disposizione testamentaria*, *Riv. dir. civ.*, 1937, n. 7, p. 409; n. 58, p. 463. L'opinione tradizionale è ancora accolta dal MESSINEO, *Istituzioni* cit., I, § 37, p. 174.

una volontà dell'uomo, sia pure coatta: chi dichiara perchè c'è una rivoltella puntata contro di lui, subisce pur sempre una semplice *vis compulsiva,* non una violenza fisica che non lasci libertà di scelta.

Un'altra ipotesi di mancanza di volontà dell'atto da cui risulta la manifestazione di un intento si à quando un comportamento, corrispondente in sè e per sè a quello negoziale, sia ambientato in circostanze o abbia caratteri obbiettivi tali che ad esso si debba attribuire un fine non giuridico. Tale sarebbe il riconoscimento fatto in forma di testamento olografo a scopo di rappresentazione didattica o teatrale o per ischerzo, quando però la mancanza di serietà sia apparente dallo stesso documento; chè altrimenti, a mio sommesso avviso, si rientra nel caso della riserva mentale, sia pure conosciuta da soggetti estranei al negozio (28). Nell'ipotesi di mancanza di serietà apparente dal documento non sussiste addirittura una dichiarazione. Se invece la mancanza di serietà non è apparente e se la dichiarazione si è formata nel modo prescritto dalla legge, ritengo che il riconoscimento sia valido, non ostante la mancanza d'intenzione. Poichè la solennità della dichiarazione è tale che si deve prescindere dal comportamento dell'autore nel momento in cui la à posta in essere. Certo questo sarebbe un caso-limite, poichè dovrebbe concorrere una quantità straordinaria di fatti combinati l'uno con l'altro, e, comunque, resterebbe sempre l'impugnativa per difetto di veridicità; ma la soluzione rigorosa dipende dalle esigenze della forma (29).

---

(28) Cfr. la mia *Divergenza* cit., n. 5, p. 406 s.; n. 45, p. 444 ss.

(29) A proposito della divergenza fra volontà e manifestazione, contro la comune affermazione della dottrina che nel diritto familiare deve avere assoluto predominio l'elemento della volontà (cfr., ad esempio, Coviello, *Manuale* cit., § 116, p. 369), si è pronunciato il Cicu, *Diritto di famiglia* cit., p. 249, testo e nota 2, il quale, muovendo dalle note premesse, afferma che l'ossequio alla volontà reale non può essere inteso come lo intende nel diritto privato la teoria della volontà e che, comunque, esso trova un limite nelle esigenze dell'interesse superiore della famiglia e dello Stato. A mio modesto parere, dovendosi riconoscere nel nostro diritto una tendenza generale verso il così detto principio dichiarativo (*Divergenza* cit., n. 9, p. 410 ss., ed ora Messineo, *Istituzioni* cit., I, § 37, p. 173), questa deve essere affermata a maggior ragione, in mancanza di espliciti testi di legge, nel diritto familiare, appunto a tutela degli interessi superiori di cui parla il Cicu.

46. — Quando un soggetto crede di attuare un comportamento di un certo significato obbiettivo, ed invece attua un comportamento di significato diverso, si à il c. d. errore ostativo, che costituisce, a mio avviso, la sola specie di divergenza involontaria fra ciò che si è voluto e ciò che si è manifestato di volere. Questa anomalia si designa più propriamente, a quanto mi sembra, col nome di errore nella dichiarazione, o, più generalmente, nella manifestazione del volere (30).

La denominazione di errore ostativo (l'*erreur obstacle* della dottrina francese) risente dell'opinione, la quale, considerando la sola fattispecie contrattuale, affermava che l'errore in questione costituiva un ostacolo alla formazione del consenso; ora, se ciò è vero in certe ipotesi e in materia contrattuale, non si può dire che l'errore in questione sia in principio un ostacolo alla formazione della volontà negoziale. Anche la migliore dottrina, applicando la figura dell'*erreur obstacle* sorta per il contratto ai negozi non contrattuali, sebbene abbia chiaramente avvertito la differenza che c'è fra il consenso, concorso di due volontà, comunque formatesi, in una volontà comune, e l'intenzione nel negozio unilaterale (31), à poi mantenuto quella denominazione di errore ostativo, che non solo non indica chiaramente la zona d'azione di questa anomalia, in contrapposto all'errore intervenuto nella determinazione dell'intento, ma può far credere, contro la realtà, che essa abbia sempre l'effetto di escludere il volere negoziale.

L'errore nella manifestazione importa dunque una divergenza fra l'intento negoziale ed il comportamento con cui esso è destinato ad attuarsi; ma, come si è osservato, non sempre incide sulla validità del negozio. Il nuovo codice civile, e proprio in tema di contratti, parla in proposito di errore che « cade sulla dichiarazione » (art. 1433); modo di dire forse non molto elegante, ma tecnicamente abbastanza preciso: certo sarebbe stato opportuno si tenesse presente

---

(30) Questa terminologia anche in CICU, *Diritto di famiglia* cit., p. 241. In argomento, cfr. MESSINEO, *Teoria dell'errore ostativo* cit., n. 25 s., p. 91 ss.

(31) Cfr. MESSINEO, *Teoria dell'errore ostativo* cit., n. 35 ss., p. 118 ss.

anche in questa sede come l'atto negoziale non sia sempre costituito da una dichiarazione dell'intento.

L'errore nella manifestazione può aversi sia perchè la dichiarazione (limitiamoci a considerare questo comportamento, che, a parte il suo contenuto, è proprio anche del riconoscimento) non corrisponde a ciò che si è voluto dichiarare (errore materiale nel parlare o nello scrivere), sia perchè il modo di manifestazione della volontà impiegato consapevolmente dal dichiarante è sbagliato. Esempio della prima ipotesi: intendevo nominare Tizio e invece nomino Caio; della seconda ipotesi: intendevo indicare la persona che in realtà si chiama Tizio, ma, credendo che si chiami Caio, nomino Caio. Nell'un caso e nell'altro manca al dichiarante la coscienza del significato obbiettivo del suo comportamento.

L'errore nella dichiarazione può intervenire però non solo nella designazione della persona, ma in ogni parte del contenuto della dichiarazione. Così, a mio avviso, vi può essere un errore nella dichiarazione (non interessa qui se rilevante o no) anche nella designazione della causa del negozio.

Nel riconoscimento del figlio naturale si devono applicare le regole comuni, poichè il problema si presenta negli stessi termini, si tratti di dichiarazione di scienza o di dichiarazione di volontà. Lo scopo del riconoscimento è quello di designare il figlio naturale del dichiarante. Tale scopo può essere raggiunto comunque la persona sia indicata, purchè tuttavia i mezzi d'identificazione siano intelligibili (32): non, come per gli altri negozi in genere, alla cerchia delle persone che sta intorno al dichiarante, ma all'ufficiale dello stato civile che deve ricevere la dichiarazione per iscriverla o trascriverla sui registri e annotarla quindi sull'atto di nascita.

È però difficile si dia un processo di annullamento del riconoscimento per errore nella designazione del riconosciuto. Se l'errore importa la designazione d'una persona, diversa da quella che si voleva designare, ma realmente esistente, l'impugnazione si farà in pratica per difetto di veridicità; e la prova dell'errore servirà a di-

(32) Cfr. CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 62.

mostrare appunto la non veridicità. Se la persona designata non esiste, il riconoscimento non perfezionerà di massima la sua fattispecie; e comunque resterà un riconoscimento fatto a vuoto, che non occorrerà impugnare.

47. — Il fatto concludente con cui si attua la volontà negoziale è stato esaminato in relazione alla coscienza ed alla volontà dell'agente; si deve ora esaminarlo nella sua obbiettività. È una dichiarazione di scienza; ma di quale scienza precisamente ? In altri termini, il genitore naturale dichiara di sapere che vi è stata l'unione sessuale oppure che vi è stata la generazione del figlio da parte propria ?

Per la madre, una volta che il figlio è nato, non sorge questione: la maternità è provata dal parto, il figlio che è stato partorito è certo suo. Quanto al padre, si è da taluno dubitato che egli affermi non tanto il fatto della procreazione quanto il fatto che ad essa può aver dato luogo, e cioè la unione (33). Ora, rispetto alla paternità, il parto della madre naturale prova una unione, non l'unione con quell'uomo determinato, così che il fatto della procreazione paterna è un fatto di attribuzione naturalmente incerta: *pater incertus*. Ma riconoscere il figlio implica attribuirsene la paternità, e perciò qualche cosa di più che affermarne la possibilità o anche la probabilità. Il fatto dell'unione è, per così dire, una prova, e principale, che il padre fornisce a se stesso prima di affermare la procreazione ad opera propria; non è certo la prova unica; poichè l'affermazione accennata riposa anche sulla convinzione o almeno sulla fiducia che la donna nel presumibile periodo del concepimento non abbia avuto rapporti con altri uomini.

Se ciò è vero, si à un ulteriore argomento per negare il carattere probatorio dell'istituto: il padre attesta una certezza che è il risultato di un processo probatorio celebrato nel foro interno; non dà delle prove da valutare ad altri. Se quindi uno dicesse: « dichiaro di aver

---

(33) Il Colin osserva che per quanto riguarda il padre l'oggetto della eventuale prova è l'unione sessuale, non la procreazione (*Protection* cit., p. 273).

avuto relazione con Caia nel periodo in cui, secondo la normale esperienza, si può far risalire il concepimento del figlio da lei partorito, e di essere sicuro che in detto periodo Caia non à avuto rapporti con altri », questa dichiarazione non potrebbe valere in alcun modo come riconoscimento.

L'attestazione del fatto della paternità o della maternità è pertanto il contenuto essenziale della dichiarazione di riconoscimento.

Ne è però anche il contenuto esclusivo, o, per lo meno, è il solo fatto che può essere affermato con rilevanza giuridica in relazione a quel figlio. Non vi possono essere nel riconoscimento dichiarazioni relative al genitore dell'altro sesso. Tali indicazioni, se sono state fatte, sono senza effetto (art. 258, 2° comma) (34). La sanzione dell'inefficacia di una simile indicazione è espressamente disposta dalla legge, ma deriverebbe comunque dal principio per cui il riconoscimento non à effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto. Inoltre accanto a questa sanzione concorre anche la sanzione penale dell'ammenda a carico del pubblico ufficiale che la riceva o dell'ufficiale dello stato civile che la riproduca sui registri dello stato civile. Comunque, tali indicazioni, una volta ricevute, devono essere cancellate (art. 258, 3° comma).

Da queste norme deriva la conseguenza che il riconoscimento del nascituro, in quanto richiede, per l'identificazione del figlio, che sia indicata la madre, non può essere fatto dal padre se non sia susseguente o contemporaneo al riconoscimento da parte della madre stessa (35).

---

(34) Il divieto vale anche per il riconoscimento in forma notarile, perchè si tratta di un atto manifestamente contrario alla legge: cfr. CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 52, nota 3, ed ivi altre citazioni. Le norme dell'art. 258, 2° e 3° comma, sono evidentemente derivate dall'art. 132 c. c. spagnuolo. — Si è già accennato che un diverso principio si riteneva accolto, riguardo al riconoscimento del padre, da una certa dottrina, nella legge francese in forza del disposto dell'art. 336 di quel codice: cfr. n. 31, testo e nota 5.

(35) CICU, *Trattato* cit., n. 90, p. 111. Le formule per gli atti dello stato civile (d. m. 11 luglio 1939 cit.) non prevedono, in fatti, un riconoscimento prima della nascita ad opera del padre.

48. — Continuando l'analisi della dichiarazione di scienza, con cui si attua il negozio di riconoscimento, è da rilevare che essa non deve farsi con uso di termini speciali, non richiede cioè una forma interna, quale è, ad esempio, la denominazione di cambiale che deve essere inserita nel contesto del titolo cambiario (art. 1, n. 1, r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669). Perciò ogni espressione adoperata dall'autore del riconoscimento è buona, purchè risulti chiara l'enunciazione del fatto della paternità o della maternità naturale. Su questo punto non ci sono dubbi (36).

Dubbia invece è la questione dell'ammissibilità del riconoscimento per semplice enunciativa. Eccone un esempio offerto da una specie che si è presentata più volte alla nostra giurisprudenza: un testatore dispone « lascio lire tante al *mio* Caio », e Caio, che per ipotesi à la capacità giuridica di diventar titolare dello stato di figlio naturale, pretende di essere stato per tal modo riconosciuto (37).

A mio avviso, perchè il problema si possa porre, occorre innanzi tutto che la dichiarazione di paternità o di maternità sia almeno non equivoca; del che si potrebbe dubitare nel caso sopra citato (38).

È da notare poi che il riconoscimento o preteso riconoscimento per enunciativa deve sempre essere contestuale a qualche altro atto. Si deve aver cioè un documento che è o si assume essere cumulativo di più dichiarazioni negoziali. Un riconoscimento contestuale ad altri atti, come si vedrà fra breve, è espressamente consentito dalla legge in numerose ipotesi: vi può essere riconoscimento contemporaneo alla dichiarazione di nascita ed alla celebrazione del matrimonio civile e perciò contestuale rispettivamente all'atto di nascita ed all'atto di matrimonio (art. 254, 1° comma; art. 126, 3° comma, ord. st. civ.; art. 283); e vi può essere riconoscimento fatto per testa-

---

(36) Dusi, *Filiazione* cit., n. 132, p. 613; Rouast, *La famille* nel *Traité* cit., II, n. 838, p. 708 s. .

(37) Un caso del genere si è presentato recentemente: il testatore aveva raccomandato al fratello di conservare certi documenti familiari fino a che « possano essere conservati dal mio Lillino quando fatto grande »: il Trib. La Spezia 29 luglio 1940, O. c. E., *Giur it.*, 1941, I, 2, 82, riscontrò in tale frase un riconoscimento !

(38) Cfr. Salis, *Filiazione adulterina* cit., p. 117 nota.

mento, qualunque sia la forma di questo, e perciò contestuale (ma non necessariamente, art. 587, 2° comma) alle disposizioni a causa di morte (art. 254, 1° comma).

Ora l'atto intorno a cui più spesso sorgono questioni sulla sussistenza di un riconoscimento per enunciativa è il testamento. Alla disposizione testamentaria spesso si congiungono manifestazioni di affetto verso la persona beneficata, e fra queste in prima linea dichiarazioni che si riferiscono ad un legame di parentela naturale, poste a giustificare il lascito. La disposizione di ultima volontà è il negozio giuridico col quale l'uomo pone se stesso davanti al problema della morte, e col quale egli, dovendo disporre dei suoi beni per il tempo in cui avrà cessato di vivere, è richiamato anche ad esaminare le proprie responsabilità morali. Nel testamento si mescolano quindi assai spesso alle disposizioni patrimoniali effusioni di sentimenti, che in altra sede sarebbero rimasti celati, e queste nel caso gli interessati tentano di colorire in ogni modo perchè possano avere valore di riconoscimento.

Non occorre dire che chi considera il riconoscimento come una dichiarazione di volontà è logicamente portato a guardare con severità il riconoscimento per enunciativa, pur ammettendo che si tratti di un problema d'interpretazione del volere del soggetto (39); mentre chi definisce il riconoscimento come semplice mezzo di prova o come mera dichiarazione volontaria propende ad ammettere con larghezza anche questo modo della dichiarazione di scienza: basterebbe l'enunciazione della qualità di figlio contenuta in un atto autentico, anche se fatta *per incidens,* anche se l'atto è diretto a tutt'altro scopo (40).

L'interprete deve qui andare molto cauto. Deve sopra tutto ricordare che la nuova legge contiene un testo che costituisce una guida per risolvere prudentemente il problema. Secondo l'art. 254,

---

(39) Cfr. Massonié, *Reconnaissance* cit., p. 79 ss.; Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 105 s.; Rouast, *La famille* nel *Traité* cit., II, n. 838, p. 707, ed ivi citazioni di giurisprudenza francese, che, come la italiana, tende a largheggiare.

(40) Ronga, *Condizione giuridica* cit., n. 69, p. 102; Dusi, *Filiazione* cit., n. 132, p. 613; Jemolo, *Volontarietà della dichiarazione di paternità* cit., col. 11.

1° comma, « il riconoscimento... è fatto nell'atto di nascita, oppure con un'apposita dichiarazione, posteriore alla nascita o al concepimento... in un testamento, qualunque sia la forma di esso »: occorre un'apposita dichiarazione (41).

Si è notato altrove come, non essendo richiesta la dichiarazione della volontà negoziale, sia qui specialmente rigida la formalità. Ciò importa a mio avviso che la disposizione di legge ora ricordata va intesa nel senso che essa definisca quel minimo di forma interna che è sempre necessario in questo negozio (42); e consiste in una proposizione, in una *oratio* destinata esclusivamente o principalmente a porre in essere il riconoscimento. Quando c'è un semplice aggettivo che denota affetto, una *demonstratio*, non si à certamente quell'apposita dichiarazione che la legge richiede. Apposita dichiarazione, che, si noti bene, deve essere cosciente e volutamente diretta a costituire quel comportamento che indica la sussistenza della volontà di riconoscere.

Occorre dunque che risulti un'autonoma attività del dichiarante, sia pur essa documentata insieme con altre attività; occorre che la dichiarazione di paternità o di maternità risulti diretta verso un fine giuridico, non mediante l'impiego di parole tipiche, chè queste non sono necessarie, ma mediante un'indipendenza testuale, la quale dimostri come quella dichiarazione, sebbene contenuta in un documento cumulativo, sia apposita e cioè volta a quel fine.

Mi rendo conto che il criterio qui consigliato per risolvere il problema del riconoscimento per enunciativa è meno certo e per ciò di più difficile applicazione che le soluzioni rigidamente negativa o

---

(41) Non mi sembra giustificata l'interpretazione del D'ANGELO, secondo il quale il requisito dell'a p p o s i t a d i c h i a r a z i o n e è posto perchè accanto alla dichiarazione di paternità o maternità vi deve essere anche la manifestazione dell'intento di attribuire lo stato: altrimenti non si potrebbe parlare di riconoscimento (*Filiazione* cit., n. 20, p. 50). Apposita dichiarazione vuol dire dichiarazione fatta con consapevolezza di far sorgere quel negozio determinato, quale che ne sia il contenuto.

(42) Sul formalismo interno cfr. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Lipsia, 1908, § 15, p. 289 s.; BETTI *Istituzioni* cit., § 55, nota 8, p. 118.

rigidamente affermativa date dalla dottrina; ma credo che esso sia il solo conforme alla volontà del legislatore.

Contro l'opinione, qui accolta nei limiti accennati, che ammette la validità del riconoscimento per enunciativa, si è obbiettato che, se essa fosse fondata « ciò vorrebbe dire che la confessione resa dal genitore nel giudizio di ricerca della paternità o della maternità deve qualificarsi riconoscimento » (43): ma questa affermazione non si concilia con l'opinione dominante e fondata che interrogatorio e giuramento non sono ammissibili sul fatto della filiazione. Non solo: un riconoscimento contenuto in un atto giudiziale non integra la forma prescritta per il negozio, poichè il giudice deve ritenersi incompetente a ricevere la dichiarazione di riconoscimento (cfr. n. 50). Perciò cade l'argomento qui ricordato.

Mi sia concesso di ricordare un caso che recentemente è stato sottoposto all'esame dei nostri giudici (44). Il testatore aveva scritto: « Volendomi scaricare la coscienza perchè sono corpo morituro lascio dopo la mia morte alle due mie figlie naturali Teresina e Michelangela Trunzo, figlie di Maria Trunzo, la somma di lire... lascio pure alla madre Maria Trunzo una lira al giorno e la casa di abitazione ». Non occorre dire che le due figlie assumevano che la qualifica di figlie naturali aggiunta al loro nome nella disposizione importasse riconoscimento. La Corte d'appello dichiarò trattarsi di un riconoscimento, ma questa sentenza fu cassata dal Supremo Collegio; ed a ragione, poichè, sebbene si sia in presenza di un caso marginale, a mio avviso nella specie manca quell'a p p o s i t a d i c h i a r a z i o n e in cui si deve concretare il riconoscimento. In sostanza, si tratta di una semplice *demonstratio*, diretta probabilmente a giustificare di fronte agli eredi la disposizione a favore di due persone che potrebbero apparire estranee, fatta per « scaricarsi la coscienza ». Verosimilmente la designazione delle due donne come figlie naturali non aveva nella mente del testatore maggior rilievo che la designazione della terza legataria come madre; in altre

---

(43) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 37 s.

(44) C. 31 luglio 1939, Cacozza c. Trunzo, *Foro it.*, 1940, I, col. 7 ed ivi nota contraria del JEMOLO, *Volontarietà* cit.

parole si tratta della qualifica data a due persone non per un fine negoziale, ma in base a considerazioni extragiuridiche. Comunque, se anche ci fosse stata una volontà negoziale, essa avrebbe assunto forma inadeguata.

49. — Il comportamento tipico con cui si attua il riconoscimento è una dichiarazione di paternità o di maternità rivestita di una delle forme previste nell'art. 254, 1° comma. A questa dichiarazione sono equiparate, quanto agli effetti, altre due dichiarazioni di diverso contenuto: « La domanda di legittimazione di un figlio naturale presentata alla corte d'appello o la dichiarazione della volontà di legittimarlo espressa dal genitore in un atto pubblico o in un testamento importa riconoscimento, anche se la legittimazione non abbia luogo » (art. 254, 2° comma).

Questa norma deve ritenersi opportunamente introdotta nel nuovo codice. In sua mancanza sarebbe sorto il problema se quegli atti potessero valere come la solenne dichiarazione di scienza della paternità o della maternità naturale.

Innanzi tutto è disposta una conversione formale per quanto concerne la domanda di legittimazione. Questa, sebbene presentata davanti alla Corte d'appello, non riveste alcuna delle forme previste nell'art. 254, 1° comma, dovendosi interpretare in senso restrittivo, come sarà dimostrato a suo luogo, le parole « atto pubblico » ivi contenute (45).

Per quanto concerne poi la dichiarazione di voler legittimare il figlio scritta in un testamento, la norma in esame à carattere interpretativo, perchè risolve una questione che certo si sarebbe presentata nella nuova legge. Sta bene che quella dichiarazione presuppone l'esistenza della paternità del dichiarante, ma in primo luogo questa non è espressamente affermata, e quindi si dovrebbe indagare, per questo caso particolarmente delicato, se possa darsi un riconoscimento implicito: questione che probabilmente si dovrebbe risolvere in senso negativo, almeno da parte di chi intenda in senso rigoroso,

---

(45) Di conversione, a questo proposito, parla anche VASSALLI, *Lineamenti di diritto delle persone nel nuovo codice civile*, Milano, 1939, p. 16.

come credo sia giusto, il requisito dell'espressa dichiarazione di paternità o di maternità naturale (cfr. n. 15 s). In secondo luogo nel caso non si avrebbe una compiuta attuazione, sebbene implicita, della volontà negoziale, ma solo un principio di comportamento giuridicamente rilevante, in quanto il testatore si limita ad enunciare il proposito di svolgere un'attività futura. Il legislatore à voluto evitare che vi fossero dubbi in materia così delicata.

A quest'ultima *ratio* deve probabilmente ricondursi anche il disposto dell'art. 287 cpv., il quale ammette la possibilità della legittimazione in base alla procura per il matrimonio anche quando i figli non siano stati riconosciuti, ma « dalla procura risulti la volontà di riconoscerli o la volontà di legittimarli ».

In fine è da osservare che se la formale dichiarazione di voler legittimare i figli naturali non fosse stata equiparata al riconoscimento, si sarebbe pregiudicata in molti casi la possibilità di questi figli di proporre la domanda di legittimazione dopo la morte del genitore (art. 285); oppure esclusa addirittura, se, mancando un riconoscimento, fossero decaduti dall'azione dichiarativa della paternità naturale.

50. — Si deve ora esaminare la forma della dichiarazione di riconoscimento.

Il riconoscimento del figlio naturale è un atto solenne (46). L'art. 254, 1° comma, migliorando notevolmente l'oscuro testo dell'art. 181 c. c. 1865, indica quattro diverse forme con cui può farsi la dichiarazione: riconoscimento avanti all'ufficiale dello stato civile, sia contestualmente all'atto di nascita sia con apposita dichiarazione; riconoscimento avanti al giudice tutelare; riconoscimento per atto pubblico, *scilicet* avanti ad un altro ufficiale autorizzato alla certificazione; riconoscimento contenuto in un testamento di qualunque

(46) Non è quindi possibile parlare di un riconoscimento t a c i t o costituito da un comportamento del genitore che valga ad attribuire al figlio il possesso dello stato: per un tentativo, che francamente mi sembra inutile, di attribuir valore a quell'espressione, cfr. CARNELUTTI, *Possesso di stato di figlio naturale, Riv. dir. proc. civ.,* 1941, II, n. 8, p. 104 ss.

forma. L'art. 254 cpv., come si è visto, stabilisce una conversione formale in un'ipotesi determinata, e per il resto contiene una disposizione interpretativa sulla rilevanza di certi atti del genitore naturale.

Di massima, il genitore può scegliere quella che vuole fra le varie forme consentite. In un solo caso può scegliere fra due sole di esse: come è noto, i figli adulterini possono essere riconosciuti anche dal genitore che al tempo del concepimento era unito in matrimonio, quando il matrimonio sia sciolto (art. 252, 2° comma); se però in conseguenza di questo matrimonio vi sono figli legittimi o legittimati o loro discendenti, il riconoscimento può essere efficace solo se sia ammesso con decreto reale, previo parere del Consiglio di stato, sempre che i figli legittimi o legittimati abbiano raggiunto la maggiore età e siano stati sentiti (art. 252, 3° comma). In tal caso il riconoscimento può essere fatto solo avanti a un notaio (art. 34, 1° comma, disp. att. c. c.), oppure con un testamento in qualunque forma (art. 252, 4° comma, 2ª parte; art. 34, 5° comma disp. att. cit.). Perciò il riconoscimento non può essere ricevuto dall'ufficiale dello stato civile nè nell'atto di nascita, nè con atto separato (art. 83, 2° comma, ord. st. civ.) (cfr. n. 12).

Esaminiamo ora i problemi che si presentano riguardo alle varie forme che può assumere il riconoscimento.

Poche questioni per il riconoscimento avanti all'ufficiale dello stato civile. Si è visto altrove come l'intervento di questo sia diretto a porre in essere non solo un'attività di documentazione e di registrazione, ma anche un sommario controllo di legittimità dell'atto del privato. Nell'ipotesi in esame il controllo si attua prima che la forma dell'atto sia compiuta, prima cioè che esso venga ad esistenza: se l'ufficiale dello stato civile ritiene illegittimo il riconoscimento che il privato voglia fare, deve rifiutarsi di procedere all'iscrizione. L'attività di registrazione si compie appunto con l'i s c r i z i o n e del riconoscimento, contestuale o non all'atto di nascita, sui registri delle nascite (art. 84, 1° comma, ord. st. civ.; mod. C e formule 23 ss. e 120 ss., d. m. 11 luglio 1939 cit.).

La competenza del giudice tutelare a ricevere dichiarazioni di riconoscimento si spiega con le funzioni di generica tutela dei mi-

nori che gli sono affidate. Ma il giudice tutelare esplica una semplice funzione di documentazione; non può sindacare la legittimità dell'atto del privato, se non nella misura in cui ciò è consentito anche al notaio.

Finora si sono considerate due forme di riconoscimento che si pongono in essere con atti pubblici qualificati per i soggetti che li ricevono, l'ufficiale dello stato civile ed il giudice tutelare. La legge dispone poi all'art. 254, 1° comma, che il riconoscimento può essere fatto «con un'apposita dichiarazione, posteriore alla nascita o al concepimento.... in un atto pubblico »: dunque, stando alla lettera, non solo per atto avanti ai due organi ricordati, ma in ogni atto pubblico. Si è giustamente notato che accogliere senz'altro questa interpretazione porterebbe a conseguenze assurde (47). Evidentemente occorre giungere ad una determinazione della volontà del legislatore più precisa di quella che risulta dalla lettera della disposizione in esame, poichè questa è certo imperfetta. La questione era controversa anche vigente il c. c. 1865 (48). A mio sommesso avviso perchè un atto pubblico possa costituire valida forma del riconoscimento, occorre che esso sia redatto da un pubblico ufficiale a cui sia specificamente attribuita dalla legge la competenza a ricevere atti del genere: questo è un principio generale, mi sembra, della pubblica amministrazione del diritto privato (49).

---

(47) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 84.

(48) Come è noto, l'art. 181 richiedeva l'atto autentico. Erano sorte in proposito due questioni: se in detta espressione si dovesse comprendere anche il testamento olografo, e la giurisprudenza era per l'affermativa, per la negativa la dottrina quasi unanime (cfr., tuttavia, VENZI e FRANCO, *Note* cit., VII, 2, p. 75 ss. ed ivi riferimenti; CICU, *Filiazione* cit., p. 187 s.); e se il riconoscimento si potesse fare in qualunque atto pubblico, quale sarebbe un verbale di conciliazione davanti al conciliatore, o di interrogatorio, o di costituzione di parte civile (cfr. VENZI e FRANCO, *Note* cit., VII, 2, p. 69 ss.). Nella prassi francese l'art. 334 *code civil* che richiede l'*acte authentique* è interpretato in modo assai più rigoroso che non fosse il testo corrispondente in Italia; cfr. AUBRY e RAU, *Cours* cit., IX § 568 *bis*, p. 237 ss.; ROUAST, *La famille* nel *Traité* cit., II, n. 834 ss., p. 703 ss. Vedi però quanto si osserva nella nota seguente.

(49) Secondo la nostra legge sarà valido, per quanto si è detto, anche il riconoscimento per atto consolare, in quanto al console sono attribuite funzioni di stato civile e di notaio: cfr. art. 29 l. consolare 15 agosto 1858, n. 2984,

In fine occorrono alcune osservazioni sul riconoscimento fatto, con apposita dichiarazione (cfr. n. 48), in forma testamentaria, in una qualunque delle forme che può assumere il testamento (art. 254, 1° comma). Qualche difficoltà in proposito può sorgere quando si abbia un documento, come ad esempio una lettera, privo di disposizioni di carattere patrimoniale, ma dotato dei requisiti del testamento olografo (art. 602). Siccome la legge attribuisce efficacia alle disposizioni di carattere non patrimoniale contenute in un atto avente forma di testamento anche se in questo mancano disposizioni patrimoniali (art. 587 cpv.), può sorgere il problema se il documento in questione, in quanto olografo, possa contenere un valido riconoscimento. La soluzione del problema deve essere a mio avviso affermativa, poichè il carattere testamentario deve ritenersi attribuito al documento non necessariamente dalla presenza di disposizioni patrimoniali di ultima volontà, ma o dal collegamento di disposizioni che possono avere efficacia solo al momento della morte o, se la disposizione è una sola, semplicemente dalla circostanza, che si può arguire anche in via presuntiva, che essa è destinata ad esplicare la sua funzione al momento della morte del dichiarante.

Così se un soggetto in una lettera, da lui scritta per intero, datata e sottoscritta, e diretta ad un suo figlio naturale, dice: « Ti riconosco come mio figlio naturale », non si avrà riconoscimento, ma semplice dichiarazione di paternità, perchè non risulta che il documento contenga una dichiarazione destinata ad avere una funzione

---

promulgata e resa esecutoria in tutte le provincie del Regno con r. d. 28 gennaio 1866, n. 2804. Per la ragione indicata nel testo, non mi sembra si possa seguire l'opinione del Funaioli, *L'attuale valore del matrimonio civile*, *Studi senesi*, XX N. S., 1931, p. 33, nota 38, secondo il quale, poichè l'atto di celebrazione del matrimonio avanti al ministro di un culto acattolico è un atto dello stato civile, in esso si potrà riconoscere un figlio naturale. — La dottrina francese ammette una *reconnaissance faite en justice* (Rouast, *La famille* cit., n. 837, p. 705; Aubry e Rau, *Cours* cit., IX, § 568 *bis*, p. 241 ss.), poichè — si dice — gli atti ricevuti dal giudice imprimono il sigillo dell'autenticità al riconoscimento. Ma siccome nella nostra legge attuale non è più questione di autenticità in senso proprio, ma di atto pubblico, occorre che per il ricevimento della dichiarazione vi sia una specifica competenza dell'organo, che certo non spetta ai tribunali.

giuridica al momento della morte. Se invece un militare, partito per la guerra, scrive alla famiglia: « ricordatevi che, se dovessi morire, Tizio deve essere considerato come mio figlio e portare il mio nome », ecco che si avrebbe un riconoscimento in forma testamentaria, poichè è manifestata una volontà chiaramente riferita al momento della morte. Analogamente, a mio parere, si dovrà decidere se uno lasci un documento olografo, datato e sottoscritto, di questo contenuto: « Testamento: riconosco Tizio come mio figlio naturale ». Non perchè qui si sia in presenza di una parola sacramentale, ma perchè essa consente di indurre con certezza la direzione della volontà. A diversa conclusione non mi sembra si possa arrivare di fronte al disposto dell'art. 587 (50).

Il riconoscimento può farsi anche in forma di testamento speciale (art. 609 ss.); il quale però è soggetto ad un breve termine di efficacia (art. 610, 615, 618). Si tratta di vedere se, decorso il termine, l'inefficacia colpisca solo le disposizioni patrimoniali o anche i diversi atti compiuti, contestualmente o non contestualmente con quelle, in forma testamentaria. Il Carresi ritiene che, in mancanza di norme speciali, come quella dell'art. 256 in tema di revoca, il riconoscimento debba seguire la sorte dell'atto in cui è racchiuso (51). Ma, ove si consideri che le forme speciali sono caduche in base al presupposto che nel negozio a causa di morte, tanto più in quanto fatto in circostanze eccezionali, la *voluntas* è *ambulatoria*, sembra più corretta la soluzione opposta; poichè nel caso del riconoscimento questo presupposto non sussiste, trattandosi di atto irrevocabile.

51. — Prima di affrontare il problema della causa del riconoscimento occorre prendere posizione fra le varie dottrine avanzate intorno a questo tormentato concetto. Secondo l'insegnamento che

---

(50) Di fronte alla ricordata disposizione dell'art. 587 si deve necessariamente abbandonare la nozione sostanziale di testamento. Per una difesa di questa secondo il c. c. 1865, cfr. ROMANO SALV., *Appunti sulle disposizioni testamentarie attinenti al diritto di famiglia* cit., § 16, p. 92 ss. In senso contrario, già secondo la legge abrogata, cfr. invece CICU, *Il testamento* (litografie), Bologna, 1932, p. 63 ss.

(51) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 94 nota 1.

mi pare più attendibile, essa è un elemento del negozio giuridico e deve essere definita come la « funzione economico-sociale caratteristica del tipo di esso negozio » (52).

Tale nozione che, per la sua stessa generalità, vale per tutti i negozi, è profondamente diversa da quella della causa dell'obbligazione e della causa dell'attribuzione patrimoniale: tale diversità è stata rilevata da ultimo dal Deiana, e qui ritengo sufficiente, anche per ragioni di proporzione, un rinvio a quanto scrive questo autore (53).

Mi sembra che dal concetto che si è accolto derivino queste conseguenze: se il negozio è nominato dalla legge, e regolato nei suoi effetti, esso non può avere nè causa illecita, nè causa erronea o falsa o mancante (54). Così è, in ispecie, per il riconoscimento, che, in quanto negozio familiare, è regolato dal legislatore secondo uno schema fisso, di fronte al quale il privato può soltanto dire *sì* o *no*. La diversa opinione del Giorgianni, che considera inefficace per mancanza di causa il negozio di accertamento quando la situazione preesistente non sia incerta, si può spiegare soltanto in base all'accoglimento di un concetto inesatto e, a mio sommesso avviso, ingiustificato di causa del negozio, individuata nella situazione giuridica preesistente in quanto incerta (55). Secondo questa tesi, e dato il concetto di confessione accolto dallo scrittore, egli dovrebbe ritenere inefficace anche una confessione stragiudiziale di un fatto che non era incerto, il che è contrario alla nostra legge.

---

(52) BETTI, *Istituzioni* cit., I, § 51, p. 104. Cfr., sostanzialmente nello stesso senso, PUGLIATTI, *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici, Studi in memoria di Venezian*, Messina, 1934, spec. n. 6 s., p. 195 ss.

(53) *Alcuni chiarimenti sulla causa del negozio e dell'obbligazione, Riv. dir. civ.*, 1938, n. 15 ss., p. 39 ss.

(54) A diverse conclusioni si giunge ove si ritenga che l'elemento della causa si debba valutare non in relazione alla figura astratta del negozio, ma alla singola specie concreta di esso. In tal caso si potrebbe considerare il riconoscimento come mancante di causa nelle ipotesi in cui sopra si è parlato di incapacità giuridica del figlio di essere titolare dello stato di figlio naturale riconosciuto (cfr. n. 35 ss.); e fatto con causa falsa o erronea quando sia non veridico, e il dichiarante sia o, rispettivamente, non sia consapevole della non veridicità.

(55) *Negozio d'accertamento* cit., n. 18, p. 59.

Non saprei concordare col Deiana nel ritenere l'inutilità dogmatica della causa come elemento del negozio giuridico (56). L'indagine su di essa non à rilievo meramente descrittivo; tanto che il nostro legislatore à sentito il bisogno di porre delle norme che, sia per la rubrica, sia per il contenuto, sono proprie della causa del contratto, e cioè del tipo principale di negozio regolato dalla legge (art. 1343 ss.), mentre quelle del codice del 1865, sebbene si intitolassero alla causa del contratto, si riferivano in realtà alla causa dell'obbligazione (art. 1119 ss.).

Innanzi tutto un'indagine sulla causa del negozio deve proporsi come compito la precisa definizione del momento funzionale di questo atto del privato: così, al riconoscimento del figlio naturale si è attribuita la causa dell'accertamento del fatto della procreazione. Poi, occorre stabilire come la causa, che si è identificata quale propria del negozio, si ponga in relazione alla volontà del privato, stabilire cioè i caratteri derivanti al negozio da quella causa, o, in altre parole, il valore della causa quale elemento dello stesso: quindi, per i negozi innominati, i problemi della mancanza, illiceità ecc. della causa.

A proposito di questo secondo punto, è bene richiamare brevemente la comune osservazione che, mentre nel diritto patrimoniale in genere la causa si presenta in principio come atipica, nel senso che le parti sono libere di creare con la loro volontà il mezzo di tutela di un loro qualunque interesse, nel diritto familiare invece la causa del negozio è assolutamente tipica (57): le parti possono perseguire solo quei determinati fini familiari, mediante i tipi di negozi stabiliti dalla legge. S'intende che l'esame della causa come ele-

---

(56) Anche il Messineo, *Istituzioni* cit., I, § 38, p. 175, osserva ora che il concetto di causa sopra espresso, sebbene esatto, è poco concludente, perchè con essa si identifica non un elemento del negozio, ma tutto il negozio in sè preso, « ossia se ne definisce il *complessivo contenuto* e l'effetto che, per i partecipanti, ne deriva ». Ora questa osservazione è, a mio sommesso avviso, esatta ma non risolutiva: chè quando si parla di elemento del negozio giuridico non si vuol dire che se ne considera una parte a sè, un pezzo, ma che si considera tutto il negozio sotto un certo angolo visuale; nella specie sotto il profilo della funzione che esercita.

(57) Pugliatti, *Nuovi aspetti* cit., n. 6, p. 196 s.

mento del negozio presenta un maggiore interesse dove essa è atipica, poichè allora il problema della classificazione del singolo atto e quello della validità degli intenti privati manifestati oltre i limiti fissati dalla legge (cfr. art. 1343 ss.) avranno un rilievo che necessariamente manca negli atti a causa tipica.

È opportuno far cenno di un particolare significato in cui il Cicu considera rilevante la causa come elemento di alcuni atti familiari, e cioè di quelli che costituiscono esplicazione di un potere familiare, mentre per gli altri, come per il matrimonio, il concetto di causa non troverebbe applicazione: « nel diritto familiare funziona il principio che il potere non può essere esercitato se non per raggiungere il fine per cui è concesso, ed in conformità del fine stesso » (58). In conseguenza questo autore ammette, per esempio, che si possa impugnare l'emancipazione, se fatta per il raggiungimento di altro scopo che non sia l'interesse del figlio. Da ciò si deve dedurre, mi sembra, che il requisito della causa è ritenuto rilevante anche nel riconoscimento del figlio naturale, in quanto esso è definito come atto di potere familiare; ed all'esempio citato in tema di emancipazione si dovrebbe accostare, se non ò male inteso il pensiero del Cicu, l'ipotesi dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, impugnazione ammessa per garantire il legittimo esercizio del potere familiare (59). Sarebbe dunque richiesto dalla legge un pieno adeguamento della volontà privata alla causa dell'atto, che è l'attribuzione di uno stato familiare, e sarebbe ammessa la prova, appunto con l'impugnazione in esame, che in fatto la volontà è stata diretta non in funzione dell'interesse familiare, ma a tutela di un diverso interesse, specifico dell'autore dell'atto di potere.

Se veramente questo è il pensiero del Cicu, esso non è lontano da quanto si è sostenuto in queste pagine; vi sono tuttavia alcuni punti che devono essere chiariti.

Come ò già notato, se la causa dell'atto di riconoscimento è l'ac-

---

(58) Cicu, *Diritto di famiglia* cit., p. 251 s.

(59) Così Cicu, *Trattato* cit., n. 88, p. 106. Per la concezione di questo autore sull'abuso del potere nel diritto familiare, cfr. *Diritto di famiglia* cit., p. 134 ss.

certamento della procreazione, per questa ragione, più che per il carattere familiare dell'istituto, si richiede un preciso adeguamento del volere privato alla causa stabilita dalla legge; il privato che contro verità riconosce un soggetto come suo figlio non esercita il potere di accertamento che è attribuito al genitore, ma tende ad attribuirsi un diverso potere non concesso dalla legge in ordine allo stato familiare dell'altro soggetto. Perciò si è detto in altra sede che, nell'ipotesi, si à un'usurpazione di potere da parte dell'autore dell'atto (cfr. n. 29).

Ma tutto questo non rende l'atto mancante di causa; qui, in altri termini, non è in questione una rilevanza della causa: questa, in quanto è tipica, non può mancare. Viene meno soltanto la corrispondenza fra la volontà del privato e la causa del negozio, quell'adeguamento dell'una all'altra di cui si è fatto più volte parola.

52. — Il riconoscimento è negozio a causa assolutamente tipica. L'intenzione del genitore non può essere che indirizzata alla funzione tipica dell'accertamento assegnata al negozio. Tale adeguamento si attua quando, emessa la solenne dichiarazione di scienza, è realizzato il comportamento negoziale.

Se anche il comportamento tipico previsto nella fattispecie fosse accompagnato da un'espressa dichiarazione del soggetto di non volere che esso produca effetti giuridici, tale dichiarazione e non il comportamento dovrebbe ritenersi completamente inutile. Sostanzialmente si applica qui il principio per cui quando c'è un atto normativo solenne, ogni altra attività in senso contrario ad esso, precedente o contemporanea, non può essere provata, nè, perciò, avere rilevanza: principio posto in tema di patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento (art. 2722), ma che a maggior ragione vale quando l'atto normativo è tipico (atto concludente tipico).

Se dunque non è dato alla parte che di volere o non volere il negozio nella pura fattispecie legale, è chiaro che essa non à nessuna facoltà di stabilire limitazioni minori all'efficacia del negozio stesso, quali sono la condizione ed il termine. Questa regola, che con certezza la vecchia dottrina à dedotto nel silenzio del c. c. 1865, dal-

la stessa natura del riconoscimento (60), è ora espressamente sancita dall'art. 257, per cui « è nulla ogni clausola diretta a limitare gli effetti del riconoscimento ».

Tuttavia se il principio della tipicità della causa è comune ai negozi familiari in genere, esso, quando la causa del negozio si riduce al mero accertamento dell'esistenza di un fatto, deve intendersi in maniera diversa che quando la causa consista nell'attribuzione *ex novo* di uno stato familiare. Sebbene, cioè, nei negozi familiari la volontà non possa che adeguarsi agli schemi legislativi (61), non si può senz'altro identificare, come sottintende la dottrina qui accennata, l'ipotesi dell'art. 257 con altre analoghe in tema di negozi familiari, ed in ispecie con la norma contenuta nell'art. 108 in tema di celebrazione del matrimonio, per cui la dichiarazione degli sposi di prendersi rispettivamente in marito e in moglie non può essere sottoposta nè a termine nè a condizione. Qui, se le parti aggiungono un termine o una condizione, non si può procedere alla celebrazione del matrimonio e, in fine, se ciò non ostante il matrimonio è celebrato, il termine o la condizione si ànno per non apposti. Mentre in tale caso, se il soggetto non vuole adeguare la sua volontà alla funzione tipica che la legge assegna al negozio, questo in principio non può formarsi, e solo nel caso eccezionale che il matrimonio si sia tuttavia celebrato la legge purifica la volontà del soggetto (62), nel caso del riconoscimento, esso rimane ugualmente ammissibile non

---

(60) «O si è figli o non si è: non si può essere figli a tempo o sotto condizione »: così DUSI, *Filiazione* cit., n. 137, p. 642. Cfr. anche FADDA e BENSA, *Note* cit., nota *uu* al l. II, IV, p. 549; RONGA, *Condizione giuridica* cit., n. 72, p. 105; BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 118, p. 193 s.; SCADUTO, *Note sul regolamento* cit., p. 22. Secondo il CICU, *Diritto di famiglia* cit., p. 258 s., il principio in questione è connesso col fatto che il riconoscimento è anche titolo costitutivo di uno stato, e gli atti del genere devono essere definitivi, in modo da investire irrevocabilmente dello stato.

(61) SANTORO-PASSARELLI, *Nota* cit., *Foro it.*, 1931, col. 1272.

(62) Analogamente nel caso dell'adozione, se l'adottante vorrà dare all'adozione effetti diversi da quelli disposti dalla legge, il presidente della Corte d'appello, che deve ricevere personalmente la dichiarazione negoziale (art. 311), constaterà che non esiste un valido consenso ed avvertirà che non si può quindi far luogo all'adozione.

ostante la presenza delle clausole limitatrici, e la dichiarazione di scienza è considerata senz'altro un atto puro.

Per le stesse ragioni non è il caso di paragonare l'inapponibilità della condizione e del termine al riconoscimento con l'inapponibilità del *dies ad quem* all'istituzione di erede (63). Nel primo caso l'apposizione della clausola è inutile per una ragione attinente alla natura dell'atto, nel secondo è vietata per ragioni di opportunità, ferma rimanendo per il resto la libertà di dichiarare l'intento nella direzione preferita.

Non occorre dire che il principio fissato dall'art. 257, per la sua logica necessità, non tollera eccezioni di sorta. In un senso impreciso à osservato il Dusi che nel riconoscimento anteriore alla nascita il padre può vincolare l'efficacia dell'atto alla condizione che il figlio nasca entro un dato tempo, perchè ciò contribuisce all'identificazione ed all'esatta determinazione del figlio che egli intende riconoscere (64). Qual'è lo scopo della pretesa condizione? Se il genitore intendesse riconoscere il figlio solo qualora la gravidanza avesse una durata limitata rispetto alla normale, è chiaro che si tratterebbe di una vera condizione, da considerarsi come non apposta. Se invece il genitore, riconoscendo il figlio in relazione al presunto concepimento, vuole evitare il rischio che nasca in seguito, dalla stessa donna, un figlio concepito ad opera di altri e sia considerato come da lui riconosciuto, può determinare il tempo in cui ritiene abbia avuto luogo il concepimento, in modo che, avvenuta la nascita, la generazione si possa connettere a quel concepimento e non ad un concepimento successivo, in base agli ordinari canoni di esperienza (65). Esempio: Tizio ritiene che Caia, con cui à avuto relazioni, sia nel quarto mese di gravidanza, e riconosce il figlio che ritiene concepito ad opera propria. Caia partorisce dopo altri sette mesi. Ecco che, specificando il tempo del presunto concepimento, Tizio può evitare di attribuirsi una paternità non sua. Qui manca una condizione vera e propria del riconoscimento.

---

(63) Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 39 nota.

(64) Dusi, *Filiazione* cit., n. 137, p. 642 nota.

(65) In argomento la presunzione dell'art. 232 non à valore assoluto: cfr. Dusi, *Filiazione* cit., n. 134, p. 633.

53. — Si deve far cenno da ultimo delle due specie della così detta divergenza volontaria fra ciò che si è voluto e ciò che si è manifestato di volere (66): la simulazione e la riserva mentale. L'una e l'altra si presentano in due aspetti assai diversi indicati col nome di simulazione o riserva mentale a s s o l u t a e di simulazione o riserva mentale r e l a t i v a. E' presupposto, in ogni caso, che l'atto manifestativo della volontà sia coscientemente posto in essere. Si à il primo aspetto delle due figure quando non sussiste nessun intento negoziale; il secondo quando sussista un intento negoziale diverso da quello che risulta dalla manifestazione. L'anomalia tocca qui non la sola volontà negoziale o la sola causa, ma il rapporto fra la prima e la seconda (67).

Simulazione, in particolare, si à quando l'accennata divergenza (nel senso che si è spiegato) è nota alla persona a cui la dichiarazione, con la quale si attua il negozio, è necessariamente notificata, persona che può essere l'altra parte del negozio: di modo che presupposto della simulazione è una dichiarazione recettizia (art. 1414, 3° comma). Riserva mentale si à quando la divergenza non è nota alla persona a cui la dichiarazione è destinata, anche se è nota a qualunque terzo (68).

Una simulazione non è dunque possibile nel riconoscimento, perchè non vi è alcuna notificazione necessaria dell'atto di manife-

---

(66) In realtà non esiste una categoria unitaria della divergenza fra ciò che si è voluto e ciò che si è manifestato di volere, comprensiva della divergenza consapevole e inconsapevole: i problemi dell'errore nella manifestazione dell'intento si distinguono sia nell'aspetto strutturale che in quello funzionale dai problemi della simulazione e dalla riserva mentale.

(67) Naturalmente qui non è possibile discutere la questione del concetto di simulazione e di riserva mentale. Sulla natura della simulazione, contro la tesi tradizionale, già da me accolta, e difesa da ultimo dal MESSINEO, *Istituzioni* cit., I, § 43, p. 205, si sono pronunciati, come è noto, vari scrittori, con indirizzi non sempre coincidenti: cfr. MESSINA, *La simulazione assoluta, Riv. dir. comm.*, 1908, I, p. 401 ss., 510 ss.; SEGRÈ, *In materia di simulazione nei negozi giuridici, Temi emil.*, I, 1924, n. 3, p. 865 ss., e in *Scritti giuridici*, Cortona 1930, p. 422 ss.; CARNELUTTI, *Sistema* cit., II, n. 515, p. 405 ss.; BETTI, *Istituzioni* cit., I, § 58, p. 131 ss.; PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici, Studio di diritto romano*, Padova, 1938, n. 5, p. 19 ss.

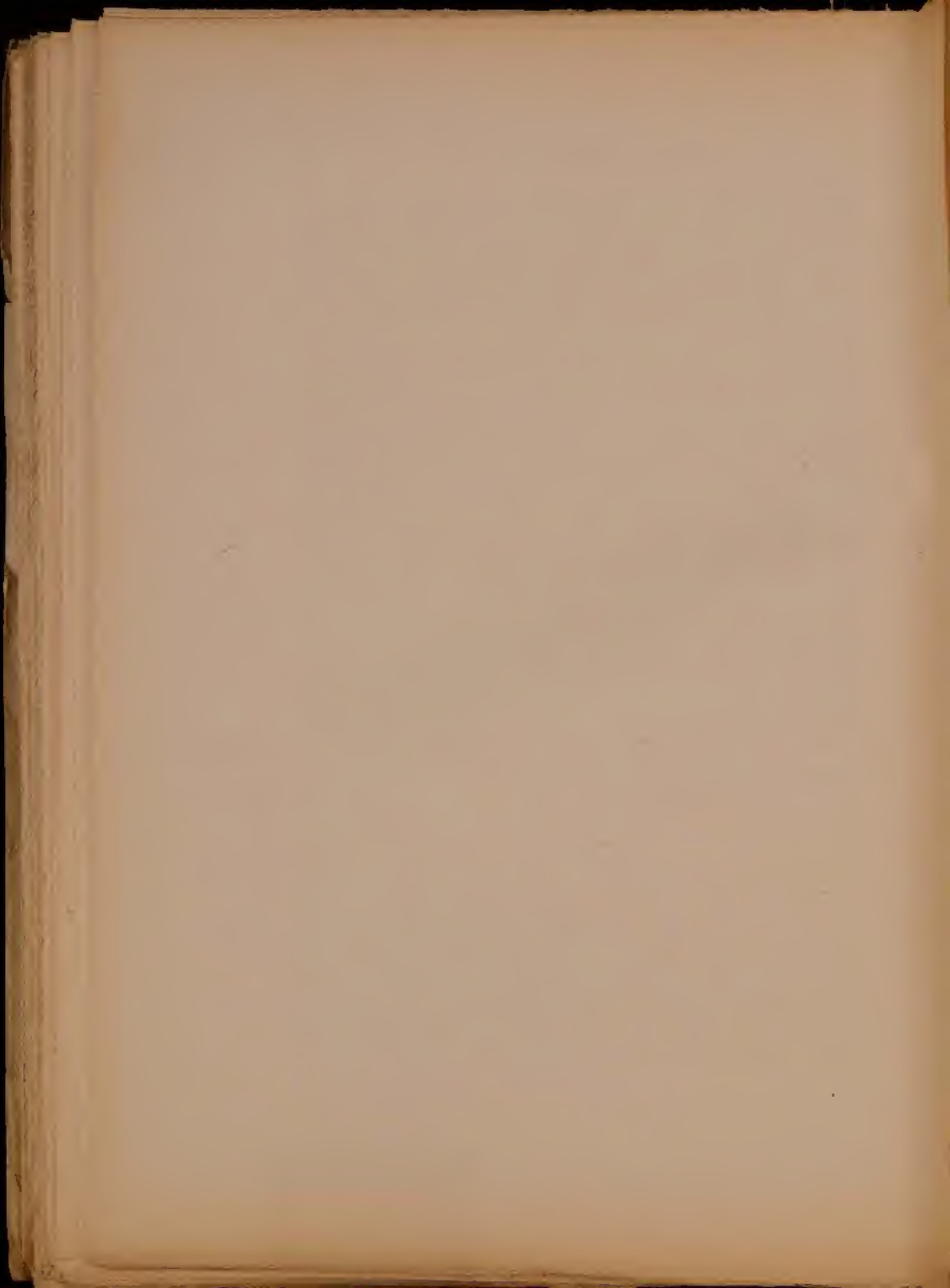
(68) Cfr. il mio studio sulla *Divergenza* cit., n. 4, p. 405, ed ivi riferimenti.

stazione della volontà (69): la successiva notificazione, a cui il documento negoziale può essere soggetto, attiene alla determinazione di effetti mediati del negozio stesso, e cioè all'acquisto dello stato di figlio naturale riconosciuto; ma l'effetto immediato si realizza non appena la dichiarazione sia stata fatta nelle debite forme (cfr. n. 66).

Quanto alla riserva mentale, c'è qualche cosa di diverso da osservare. In realtà per il riconoscimento non occorre nemmeno richiamare il principio dell'irrilevanza del *propositum mente retentum*. La solenne dichiarazione di scienza della paternità o della maternità naturale è così tipico e indiscutibile segno della volontà negoziale di accertare la filiazione che, come si è già osservato altrove, sarebbe irrilevante anche una riserva espressa di non volere che conseguenze giuridiche derivino dal riconoscimento. Se uno dichiarasse nella forma prescritta: « per liberarmi la coscienza da un rimorso dichiaro che Tizio è mio figlio naturale, ma non intendo che egli acquisti i relativi diritti », a mio avviso l'atto varrebbe senza dubbio come riconoscimento, perchè di questo si è realizzato il comportamento richiesto dalla legge. A maggior ragione dunque sarà irrilevante una riserva rimasta nel foro interno, o anche provata da una dichiarazione estranea al documento negoziale, comunque espressa. L'accertamento del fatto della procreazione è conseguenza giuridica così semplice e immediata, che, se la filiazione veramente sussiste, il comportamento negoziale la attua senz'altro, indipendentemente da qualunque limite voluto dalla parte (70).

---

(69) Secondo il Manigk, *Das rechtswirksame Verhalten* cit., p. 310, sarebbe nullo, ma non dice se per simulazione o per riserva mentale, un riconoscimento fatto per apparenza da una persona d'accordo con la madre di un figlio naturale. A mio avviso, almeno per il nostro diritto, per le considerazioni esposte nel testo, questa ipotesi deve essere trattata come qualunque altra di riconoscimento non veridico.

(70) In questo senso, ma con diversa motivazione, Sotgia, *Apparenza giuridica* cit., p. 343.

Capitolo V

LA PROVA DELLO STATO DI FIGLIO NATURALE

SOMMARIO: 54. Il problema della prova dello stato di figlio naturale. — 55. Insufficienza della semplice dichiarazione di riconoscimento a provare la spettanza dello stato. — 56. La prova dello stato familiare mediante il titolo dello stato: critica delle opinioni manifestate dalla dottrina su questo concetto. — 57. Segue: tentativo di una più precisa determinazione dello stesso. — 58. Identificazione del titolo dello stato del figlio naturale. Critica dell'opinione che definisce l'atto di riconoscimento come titolo dello stato. — 59. L'atto di nascita come titolo dello stato di figlio naturale. Oggetto della prova da esso fornita. — 60. L'esistenza del titolo come condizione di efficacia dello stato. Funzione dell'iscrizione e della trascrizione. — 61. Rilevanza della costituzione del titolo nel conflitto fra più riconoscimenti di data diversa. — 62. La prova dello stato di figlio naturale in caso di distruzione del titolo. — 63. Conseguenze dell'esistenza del titolo in ordine al regime dello stato.

54. — Secondo i due insegnamenti più ricevuti, il riconoscimento è definito come la prova o come l'atto costitutivo (non importa qui se negoziale o non negoziale) dello stato di figlio naturale: quindi l'opinione indiscussa, e comune ai sostenitori dell'una e dell'altra dottrina, che lo stato si provi producendo una copia autentica del documento in cui è contenuta la dichiarazione del genitore. Opinione che si giustifica per i primi in base alla stessa funzione attribuita all'atto (1); per i secondi in base al principio che per dare la prova

(1) Cfr., ad esempio, sebbene non esplicitamente, Bianchi, *Corso* cit., VI, 2, n. 115, p. 185 ss.; Zachariae e Crome, *Manuale* cit., III, § 539, p. 548 nota 7: « il riconoscimento è *prima facie* prova sufficiente della filiazione. Il contraddittore deve dare la prova contraria ».

dell'esistenza di un rapporto, si deve provarne il fatto costitutivo (art. 2697).

Ma, posta questa premessa, la dottrina è divisa in due tendenze per quanto concerne l'efficacia della prova fornita dalla dichiarazione di riconoscimento; chè, secondo l'opinione tradizionale, tale efficacia si deve ritenere pari a quella di un qualunque altro atto del privato; mentre secondo un'opinione più recente, l'atto di riconoscimento avrebbe un'efficacia probatoria di particolare intensità, propria di certi atti relativi ad uno stato familiare, definiti appunto perciò t i t o l i dello stato. Come si dirà in seguito, nessuna delle due opinioni può essere approvata. Nè l'una nè l'altra identifica esattamente il mezzo di prova dello stato di figlio naturale. In particolare, poi, la prima non tiene conto della speciale intensità di cui è fornita la prova degli stati familiari; la seconda attribuisce ad un atto privato un'efficacia probatoria che ad esso non può competere.

55. — Per rendersi conto del valore della prima tesi, occorre stabilire quale p o t r e b b e essere (si vedrà poi la ragione del condizionale) il valore probatorio di un atto di riconoscimento, ricevuto per ipotesi da un notaio o da un giudice tutelare o fatto in forma testamentaria, e non ancora trascritto; trascurando quindi per ora di esaminare il valore di un riconoscimento ricevuto da un ufficiale dello stato civile, o, comunque, trascritto sui registri delle nascite, perchè l'iscrizione e la trascrizione implicano un controllo di legittimità, che influisce sul valore probatorio dell'atto.

Provata l'esistenza della dichiarazione di riconoscimento, il fatto della procreazione si dovrebbe ritenere certo: si avrebbe cioè la prova storica (legale, quando il documento rivestisse la forma dell'atto pubblico) che è intervenuto un comando in forza del quale il fatto medesimo è produttivo dell'acquisto dello stato.

Tuttavia, in quanto è atto privato, l'atto di riconoscimento lascierebbe sussistere sempre la necessità del giudizio critico sulla sua validità. In altri termini, esso non è accompagnato, al pari degli atti amministrativi, da una presunzione legale di legittimità. In sede di giudizio critico, a favore della legittimità del riconoscimento, si potrebbe richiamare soltanto la massima di esperienza per cui, in genere, l'attività

giuridica dei privati è conforme alle regole del diritto. Ma resterebbe libero il campo ad ogni discussione sulla legittimità del negozio, anche quando questa non fosse oggetto del giudizio.

Se, dunque, la produzione di un atto di riconoscimento non avesse mai un'efficacia probatoria superiore a quella di un qualunque atto privato, la spettanza dello stato sarebbe provata solo fino a dimostrazione del contrario da parte di qualunque interessato. Così potrebbe risultare che non esistono regolarmente alcuni dei presupposti del riconoscimento, in quanto questo fa fede, con l'efficacia di cui si è detto, soltanto della verità del fatto della procreazione: potrebbe quindi risultare, in altre parole, in base a prove fornite con diversi mezzi che il figlio è adulterino o incestuoso o già titolare dello stato di figlio legittimo, o di figlio naturale in confronto ad altro soggetto del medesimo sesso dell'autore del riconoscimento, o che è premorto al genitore. In breve: prodotta una copia della dichiarazione di riconoscimento, la prova del difetto di uno dei presupposti dovrebbe ritenersi sufficiente perchè la dichiarazione stessa fosse inattendibile, e ciò anche quando nella lite non si discutesse sulla legittimità del riconoscimento, anche se il giudice fosse incompetente a conoscere di questa. In tal modo mentre al privato non è concesso, in principio, un potere dispositivo sullo stato familiare, gli sarebbe invece concessa la più ampia libertà in ordine alla prova di questo stato.

Basterebbe questa considerazione, mi sembra, a far ritenere inammissibile una prova della qualità di figlio naturale, data mediante copia di una dichiarazione di riconoscimento non trascritta, quando, come si vedrà fra poco, oggi è sempre disponibile la prova, di ben diversa efficacia, fornita dai registri dello stato civile.

56. — La prova dello stato familiare deve dunque avere un'efficacia maggiore di quella di un qualunque atto privato. Si deve quindi vedere se il riconoscimento abbia un'efficacia probatoria tale per cui esso si debba definire come titolo dello stato di figlio naturale.

L'accenno alla nozione del titolo dello stato richiede qualche richiamo della dottrina in argomento e qualche osservazione critica su di essa.

Solo da una parte della nostra più recente letteratura la nozione di titolo dello stato è impiegata in un senso proprio, specifico dello stato familiare. Ancora il Dusi, per esempio, osserva che, definendosi il riconoscimento come titolo dello stato del figlio naturale, si vuol dire che esso è « il mezzo principale di accertamento », « ma non.... l'atto creativo » della filiazione naturale; che esso, insomma, sta alla filiazione naturale come l'atto di nascita sta alla filiazione legittima (2). Il che è quanto meno assai approssimativo.

La prima precisa determinazione del concetto si deve al Cicu, il quale à affrontato il problema del titolo a proposito di vari stati familiari. Egli osserva che, secondo la nostra legge, in determinate ipotesi uno stato familiare non produce effetti se non in quanto consti legalmente; che, in altre parole, una persona può normalmente far valere il proprio stato solo in quanto ne produca una determinata documentazione, e chiunque è tenuto a considerare come esistente lo stato che risulta dal titolo (3). Esempi di questo titolo sarebbero l'atto di matrimonio rispetto allo stato di coniuge, l'atto di nascita e il possesso di stato rispetto allo stato di figlio legittimo e, infine, l'atto di riconoscimento rispetto allo stato di figlio naturale.

Scarse nella nostra letteratura le prese di posizione in confronto alla dottrina del Cicu: il regime probatorio degli stati familiari è forse la parte meno studiata del diritto di famiglia. Tuttavia alcuni autori ànno accolto qualche proposizione della dottrina medesima (4). Solo di recente, il D'Angelo à ripreso la discussione del tema in due diversi studi, cercando di definire in un primo tempo il titolo dello stato in genere, e in un secondo tempo il titolo dello stato di

---

(2) *Filiazione* cit., n. 115, p. 548; cfr. anche *ibid.*, n. 139, p. 647: « il riconoscimento è il *titolo* della filiazione naturale... e... prova la filiazione *erga omnes* ». Espressioni analoghe in Massonié, *Reconnaissance* cit., p. 19.

(3) *Trattato* cit., n. 3, p. 10.

(4) Santoro-Passarelli, *Bigamia e nullità del precedente matrimonio, Ann. dir. comp.*, VII, 3, (1932), n. 2 ss., p. 111 ss., a proposito dell'atto di matrimonio; Id., *La filiazione naturale* cit., p. 5, a proposito del riconoscimento, ma senza una dimostrazione; Ravà, *Istituzioni* cit., n. 181, p. 253, per quanto concerne l'atto di matrimonio; Stella-Richter, *Nota* in *Foro it.*, 1942, III, col. 14, per il riconoscimento. Per la diversa opinione del Carraro, vedi *infra*, n. 57.

figlio legittimo. Nel primo studio egli aveva osservato che al titolo dello stato si deve riconoscere una struttura unitaria, consistente nella qualità di atto dello stato civile, prova quindi documentale dello stato efficace fino a querela di falso (5). Questa notevole conclusione, che dava al concetto, determinato dal Cicu unicamente dal punto di vista funzionale, anche un'autonomia strutturale, è stata però in seguito implicitamente abbandonata dal D'Angelo, quando à ammesso che il possesso di stato debba considerarsi titolo dello stato di figlio legittimo (6).

Per quanto riguarda poi l'aspetto funzionale del titolo dello stato e cioè la sua efficacia probatoria, il D'Angelo giunge a risultati assai diversi da quelli del Cicu, almeno per quanto riguarda la filiazione legittima: il titolo avrebbe una mera efficacia di prova legale, a carattere sintetico, dello stato familiare, senza che perciò essa sia condizione di efficacia dello stato medesimo.

Per entrambi questi scrittori il titolo dello stato è dunque istituto di carattere probatorio. Secondo il D'Angelo tale carattere si manifesterebbe tuttavia soltanto nell'ambito del diritto processuale, quale espressione « di una più generale efficacia, che, prima e all'infuori di un processo determinato, l'atto.... possiede come atto amministrativo avente funzione di accertamento dello stato » (7). Premessa di questa opinione è l'insegnamento, a mio avviso inesatto, sebbene accolto da gran parte dei processualisti, che la prova sia istituto meramente processuale. Insegnamento inesatto, in quanto la prova, sebbene svolga la sua funzione principale nel processo, esplica anche nel diritto sostanziale un compito indipendente da ogni giudizio attuale o eventuale, ogni volta che una persona sia soggetta a limiti legali nella ricostruzione storica di un fatto: « le regole legali di prova sono proposizioni, che vanno a integrare le singole fattispe-

---

(5) *Il concetto giuridico di « status »*, *Riv. it. scienze giur.*, 1938, p. 283.

(6) *Filiazione legittima* cit., n. 51, p. 140 s.

(7) *Filiazione* cit., n. 57, p. 161, e già *Concetto* cit., p. 286. Il D'Angelo nel passo citato si occupa del solo atto di nascita, ma quanto egli afferma deve ritenersi riferito ad ogni titolo di stato. La definizione riportata mi pare anche difficilmente conciliabile con l'opinione che pure il possesso di stato sia titolo.

cie facendo dipendere gli effetti giuridici non solo dall'avveramento o dal non avveramento dei fatti da valutare ma altresì di quei fatti, che ne costituiscono, secondo tali regole, la prova positiva o negativa » (8). In particolare, la più autorevole dottrina processualistica à opportunamente rilevato il carattere sostanziale proprio delle singole regole probatorie, dettate in vista di un determinato rapporto o stato giuridico (9).

Comunque, a parte la premessa, non sembra fondata l'affermazione che l'atto dello stato civile, e in particolare l'atto di nascita, contenga un accertamento dello stato. Esso presuppone sì un controllo di legittimità, e prova la legittimità del fatto costitutivo, ma à per contenuto solo una dichiarazione di scienza, non un comando complementare: l'ufficiale dello stato civile si limita ad attestare che davanti a lui è avvenuto quel dato fatto. Inoltre, la tesi che il titolo contenga un accertamento dello stato, mi pare sia in contraddizione con la tesi che il titolo abbia nell'ambito del processo un'efficacia meramente probatoria non costitutiva; chè, se vi fosse un accertamento amministrativo, si dovrebbe per ciò stesso ritenere non potersi discutere della sussistenza dello stato fin che questa non sia divenuta il tema della controversia sottoposta al giudice; altrimenti l'accertamento mancherebbe alla sua specifica funzione di comando complementare.

57. — A mio avviso una nozione dogmaticamente utile del titolo dello stato si può avere solo ove ne sia fissato l'aspetto strutturale secondo quanto sosteneva il D'Angelo nel suo primo lavoro

(8) CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto* cit., § 186, p. 453. Contro il carattere necessariamente processuale dell'istituto della prova, cfr. anche FADDA e BENSA, *Note* cit., nota F al l. II, I, p. 1201 ss.; ESMEIN, RADOUANT e GABOLDE, *Obligations*, II, in PLANIOL e RIPERT, *Traité* cit., n. 1406, p. 741 s.; ANDRIOLI, voce *Prova in genere*, in *Nuovo Digesto italiano*, X, n. 3; e ancora CARNELUTTI, *Istituzioni* cit., n. 151, p. 136. Per una recisa affermazione della tesi processualistica, cfr. invece FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale* cit., n. 6, p. 23 s.; n. 36, p. 149 ss.; n. 40, p. 160 ss.

(9) CHIOVENDA, *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale nel tempo*, *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1930, I, n. 6, p. 255 ss., il quale si riferisce particolarmente all'art. 174 c. c. 1685, corrispondente agli attuali art. 241 e 239.

sopra ricordato, e l'aspetto funzionale secondo quanto sostiene il Cicu. In altre parole, il titolo deve essere definito come un atto dello stato civile, la cui sussistenza è prova in principio esclusiva e quindi condizione dell'efficace spettanza di uno stato familiare.

Il titolo dello stato è costituito da un atto dello stato civile, intendendosi però il termine atto nel senso di documento inserito nei registri dello stato civile, non nel senso di attività di registrazione. Invece, secondo il Cicu, il carattere strutturale del titolo dello stato non è costante e uguale nelle singole ipotesi: esse sarebbero raggruppate nel concetto solo in ragione di un'analogia funzionale. I titoli potrebbero essere costituiti o da atti dello stato civile, o da atti di potere familiare (come nel caso del riconoscimento), o, in fine, da un complesso di fatti, come nel caso del possesso di stato.

Tale dottrina, mi sembra, si dimostra inesatta ove si consideri la portata di alcune delle proposizioni in essa contenute. Per esempio, se il riconoscimento fosse veramente il titolo dello stato di figlio naturale, esso — mi pare — dovrebbe considerarsi titolo non in quanto documento, ma in quanto atto manifestativo di una volontà, sia pure in forma documentale; poichè la documentazione, non l'esistenza attuale del documento, è necessaria perchè si integri la forma voluta dalla legge negli atti solenni (10); e allora si dovrebbe ammettere che, anche distrutto il documento, il titolo rimanesse e si potesse provarne per testi il contenuto, il che sembra contrastare con la funzione probatoria assegnata al titolo stesso dal Cicu. Più grave, d'altra parte, la difficoltà a cui si andrebbe incontro se si sostenesse che il riconoscimento è titolo in quanto documento; chè, allora, occorrerebbe spiegare la speciale virtù attribuita dalla legge a un documento che formalmente non si differenzia dagli altri in cui sono raccolte le dichiarazioni di privato volere.

Quanto al possesso di stato, mi limito a enunciare qui e spero di poter dimostrare in altra sede la tesi che esso, così nella filiazione legittima, come in quella naturale, sia una semplice prova legale dello stato, non un titolo. Del resto, come ò già ricordato altrove (cfr. n. 35), il Cicu stesso ammette che il possesso dello stato non

---

(10) Carraro, *Il diritto sul documento*, Padova, 1941, n. 7, p. 21 s.

vale come titolo se non in quanto sia riconosciuto in giudizio; il che sta appunto a dimostrare, mi sembra, che il possesso serve come prova nel giudizio diretto alla costituzione di un titolo ad opera del giudice, in luogo di quello normale, che manca; ma non è esso medesimo un titolo. A nulla varrebbe, per esempio, allegare la propria qualità di figlio legittimo producendo un atto notorio, anche giudiziale, da cui risultasse la sussistenza del possesso dello stato.

La tesi che il titolo dello stato debba intendersi costituito dall'atto dello stato civile come documento è combattuta dal Carraro; il quale afferma, riguardo all'atto di matrimonio ed all'atto di nascita, che il titolo dello stato deve vedersi nella redazione, non nell'attuale esistenza degli stessi (11): proposizione che è facile riferire a tutti i titoli dello stato.

L'inesattezza di questa tesi deriva, a mio parere, sopra tutto dal modo con cui è inteso il termine « titolo dello stato ». Questo si identificherebbe col fatto costitutivo dello stato. In tal modo però si trascura, innanzi tutto, di porre in rilievo la funzione probatoria degli atti dello stato civile, funzione alla quale la legge fa esplicito accenno anche a proposito degli atti di matrimonio e di nascita (art. 130 ss., 236 ss.).

Movendo dalla premessa accennata, il Carraro afferma poi che, quando sia mancata la redazione dell'atto dello stato civile, operi come titolo del matrimonio il possesso di stato accompagnato dalla celebrazione e come titolo della filiazione legittima il possesso dello stato di figlio legittimo (art. 132, 236, 2° comma) (12). Dunque nell'ipotesi normale titolo e cioè fatto costitutivo dello stato di coniuge sarebbe solo la redazione dell'atto di matrimonio, rispetto alla quale la celebrazione figurerebbe, pare, come un semplice presupposto. In realtà, invece, secondo la nostra legge, la redazione dell'atto di matrimonio è uno dei vari fatti che concorrono a costituire lo stato, accanto al fatto della celebrazione, che è certo il più importante fra tutti; tanto è vero che l'atto di matrimonio può essere impugnato con la querela di falso, il che sta appunto a significare come esso

---

(11) *Il diritto sul documento* cit., n. 11, p. 30 ss.
(12) Op. cit., n. 11, p. 32.

abbia funzione documentale di un fatto direttamente rilevante in ordine all'acquisto dello stato. Così, se veramente l'atto di nascita fosse il solo fatto costitutivo dello stato legittimo, non si spiegherebbe, per esempio, perchè la legittimità possa essere contestata per mancanza della prova del matrimonio dei genitori (art. 240).

L'opinione del Carraro dovrebbe pertanto, a mio sommesso avviso, essere rettificata nel senso che il titolo dello stato civile non è dato dalla sola redazione del documento dello stato civile, ma anche dagli altri fatti che esso appunto è diretto a provare. Comunque, occorre vedere se l'espressione « titolo » sia impiegata propriamente per definire la redazione dell'atto dello stato civile.

A questo scopo si devono distinguere due problemi diversi. Primo: la fattispecie costitutiva dello stato è integrata per ciò solo che l'atto dello stato civile è redatto ? Evidentemente a questa domanda non si può rispondere che in senso affermativo: una volta redatto l'atto di matrimonio o l'atto di nascita, la fattispecie — sempre che sussistano anche gli altri fatti costitutivi — è compiuta: lo stato esiste ed è efficace.

Secondo: sempre, per fornire la prova dell'efficace spettanza dello stato, occorre produrre una copia autentica dell'atto dello stato civile, la cui redazione ne à integrato la fattispecie, oppure basta provare comunque il fatto della redazione ? In altre parole, qual'è, in ordine allo stato, in ipotesi regolarmente costituito, la rilevanza del venir meno del documento dello stato civile ? Qui si tratta evidentemente di un problema di prova. Quando il Cicu e gli altri scrittori che accolgono la sua dottrina parlano di titolo ànno riguardo non tanto al fatto costitutivo, quanto alla prova dello stato costituito, e precisamente al documento che fornisce tale prova. Ora, una risposta al quesito proposto da ultimo è data dalle norme del codice sulle prove della celebrazione del matrimonio e della filiazione legittima, non che da alcune norme dell'ordinamento dello stato civile. Mentre in genere, per provare l'esistenza di un rapporto, il cui fatto costitutivo sia soggetto al requisito della forma documentale, non occorre produrre il documento in cui la volontà è stata manifestata, ma basta provare che è sussistito il fatto della documentazione, un diverso principio vale per la prova degli stati fami-

liari: in tal caso, di regola, occorre l'attuale esistenza del documento contenente l'attestazione che lo stato si è costituito. Quando questo documento manca, sono stabilite norme rigorose perchè sia ricostituito; e la parte non può dare la prova dello stato se non dopo aver ottenuto una sentenza che dispone la ricostituzione del titolo, salvo che a questa si sia provveduto in via amministrativa. Se il titolo manca, lo stato è inefficace, poichè, mancando la prova, manca la possibilità di ottenere una tutela giudiziale dei diritti in esso compresi.

Contro quanto si è detto fin qui si potrebbero opporre le norme che ammettono eccezionalmente la prova dell'esistenza del matrimonio e la prova della filiazione col mezzo dei testimoni (art. 132 e 241). Se non che, da un lato, l'art. 241 è relativo all'azione di reclamo dello stato (arg. art. 243), e quindi presuppone che lo stato non spetti attualmente al figlio appunto per mancanza di titolo; dall'altro, l'art. 132 sembra riferirsi ad un giudizio di rettificazione diretto a rinnovare un atto distrutto o smarrito (art. 168, 2° comma, ord. st. civ.), come è confermato dalla norma che ordina la trascrizione della sentenza emanata in questo giudizio sui registri di matrimonio (art. 125, 4° comma, n. 5, ord. st. civ.); in modo che ogni domanda nella quale si intenda far valere un matrimonio, offrendo prova testimoniale della celebrazione e della redazione dell'atto di matrimonio, deve per ciò stesso considerarsi diretta, prima di tutto, alla ricostituzione dell'atto di matrimonio; nè, d'altronde, si potrebbe ammettere una prova del matrimonio data per testi ad un giudice che non fosse competente a ordinare la detta ricostituzione (cfr. art. 19 c.p.p.). Quanto si è detto significa che la prova del fatto costitutivo in forma diversa dal documento dello stato civile è consentita solo in quanto essa intervenga in un giudizio che determini la ricostituzione o la costituzione del documento stesso.

In conclusione mi sembra si possa affermare che l'attuale esistenza del documento è condizione della prova e perciò dell'efficacia dello stato familiare.

Ciò posto, è più proprio riservare il nome di titolo alla redazione del documento, necessaria per l'integrazione della fattispecie, oppure allo stesso documento dello stato civile che in qualunque

momento fornisce la prova della spettanza dello stato? A mio avviso la risposta non può essere dubbia.

Nel primo caso non vi è alcuna ragione per chiamare titolo la sola redazione dell'atto; è titolo allo stesso modo la celebrazione del matrimonio, e in genere ogni fatto costitutivo: così si dice che il contratto di vendita è titolo della proprietà del compratore. In tal senso l'uso della parola « titolo » non è nè scorretto nè infrequente (13), ma l'espressione è equivalente a quella di fatto costitutivo. Ove invece si identifichi il titolo nel documento dello stato civile, la parola assume un significato tecnico specifico, che mette in risalto la particolare efficacia di cui è dotata questa prova dello stato (14).

Si può dunque concludere nel senso che il titolo dello stato è un documento contenuto nei registri dello stato civile.

Come ò detto, la funzione del titolo dello stato è quella ad esso attribuita dal Cicu. Precisando le espressioni di questo scrittore, tale funzione può ritenersi consistente in ciò che, in quanto il titolo è prova normalmente esclusiva dello stato, ne diventa pure condizione di efficacia. Quando il titolo sia costituito, ma poi vada distrutto, lo stato esiste, ma è inefficace, e perchè possa riprendere la sua efficacia occorre che il titolo sia ricostituito. Se il titolo non è costituito, lo stato non si acquista fino al momento della costituzione (15).

---

(13) In questo senso, per esempio, il Trabucchi, *Il matrimonio putativo*, Padova, 1936, p. 78 s., considera la celebrazione del matrimonio come titolo dello stato di coniuge.

(14) In particolare, non mi par dubbio che anche il Santoro-Passarelli sia in quest'ordine di idee, in quanto osserva che « l'atto di matrimonio... è il solo titolo dello stato di coniuge » (*Bigamia e nullità del precedente matrimonio* cit., n. 2, p. 111): affermazione incompatibile con la tesi che identifica titolo e fatto costitutivo.

(15) Nell'ipotesi, in cui nella fattispecie si siano realizzati tutti gli elementi costitutivi, ma manchi ancora l'elemento di efficacia, il soggetto, rispetto al quale la fattispecie agisce, è titolare, secondo la dottrina prevalente, di una mera aspettativa: cfr. Oertmann, *Die Rechtsbedingung (condicio iuris)*, Lipsia, 1924, § 13, p. 124 ss., ed ivi letteratura tedesca; Rubino, *La fattispecie* cit., p. 302 ss. Secondo il Sandulli, *Procedimento* cit., p. 307 ss., si avrebbe una posizione giuridica in stato di pendenza. È da dubitare però della possibilità di una soluzione che valga in linea generale, poichè, come bene osserva il Barbero, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937, n. 24, p. 81, la *condicio iuris* non costituisce una categoria unitaria dal punto di vista della sua concreta disciplina giuridica.

È da ricordare, da ultimo, che negli ultimi suoi studi il Carnelutti à molto opportunamente messo in luce la categoria del titolo legale: questo è una prova integrale, in quanto è attribuita «al documento non solo efficacia di provare ciò che in esso è rappresentato, ma altresì di inibire, entro certi limiti, la possibilità di provare fatti diversi, i quali modificherebbero l'efficacia giuridica del fatto rappresentato» (16). In altri termini, col titolo legale è vincolato non solo il giudizio storico del destinatario della prova in ordine all'esistenza del fatto, ma anche il giudizio critico in ordine alla sua efficacia. Accanto al titolo di credito ed al titolo esecutivo, in questa categoria rientra, a mio parere, anche il titolo dello stato.

Esso ripete la sua particolare efficacia dalla qualità del suo autore ed in ispecie dal controllo di legittimità che precede o segue il compimento del principale fatto costitutivo dello stato, e che opera come condizione perchè il titolo stesso possa formarsi.

Nelle pagine seguenti cercherò di applicare alla prova dello stato di figlio naturale riconosciuto le proposizioni che ò enunciato fin qui da un punto di vista generale.

58. — Occorre innanzi tutto identificare il documento con cui si prova lo stato di figlio naturale riconosciuto; e quindi vedere se detto documento abbia l'efficacia probatoria che si è riconosciuta propria del titolo dello stato.

Il documento in questione non può essere che un atto dello stato civile.

In senso contrario sono gli scrittori che, al pari del Cicu, attribuiscono un significato tecnico all'espressione titolo dello stato: essi vedono il titolo nello stesso atto di riconoscimento, in qualunque forma sia fatto (17). Secondo la nuova legge, tale dottrina mi sembra

---

(16) *Teoria generale del diritto* cit., § 186, p. 454. Cfr. anche, Id., *Istituzioni* cit., n. 152, p. 136 s.; n. 161, p. 142.

(17) Cfr., oltre al Cicu, la cui tesi è stata già ricordata, Santoro-Passarelli, *La filiazione naturale* cit., p. 5; Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 141 ss.; Stella-Richter, *Nota* cit., col. 14. *Contra*, secondo il codice abrogato, D'Angelo, *Concetto giuridico di «status»* cit., n. 13, p. 284. — Per quanto riguarda in ispecie il requisito del titolo formalmente perfetto, necessario secondo il Carresi, cfr. n. 76.

insostenibile. Mentre non può considerarsi infondata l'opinione di chi, come il Dusi, vede nel riconoscimento il titolo dello stato, in quanto intende per titolo il fatto costitutivo e definisce quindi la dichiarazione del genitore come mezzo principale dell'accertamento della filiazione naturale (18).

In materia di stato civile delle persone, vi è un principio fondamentale, che occorre tener presente in questa sede: quando dai registri dello stato civile risulta quella prova di uno stato familiare, che per legge essi sono destinati a fornire, ogni altra specie di prova è in principio esclusa.

A dimostrazione del principio qui ricordato basterà richiamare ancora una volta quanto dispone il codice sul modo di provare la celebrazione del matrimonio e la filiazione legittima.

La prima si prova mediante l'atto di celebrazione estratto dai registri dello stato civile (art. 130); la seconda, con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile, e solo in mancanza di questo titolo, basta il possesso dello stato di figlio legittimo (art. 236). Qui è da osservare innanzi tutto che l'art. 236, 1° comma, è più propriamente formulato dall'art. 130; poichè la fonte della prova è l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile; mentre l'estratto, di cui fa cenno l'art. 130, è una prova di secondo grado che ripete la sua efficacia dall'atto che è iscritto sul registro: nell'estratto l'ufficiale dello stato civile attesta, e la sua attestazione fa fede fino a querela di falso, che esiste il fatto della documentazione e così questo esercita la sua efficacia probatoria, senza che il destinatario della prova debba prendere diretta conoscenza del contenuto dei registri.

Le norme che ammettono, in mancanza di quella derivante dai registri dello stato civile, altre forme di prova del fatto della celebrazione o della sussistenza dei requisiti della filiazione legittima, si pongono tutte, per la loro stessa formulazione, come eccezionali e perciò di stretta interpretazione (art. 132, 237 ss., c. c., 38 e 39 ord. st. civ.). Non credo che sia necessaria un'ulteriore dimostrazione del principio di cui si è fatto cenno.

---

(18) Vedi *supra*, n. 56, testo e nota 7.

Contro la generalità di questo non si può obbiettare che, nelle ipotesi ricordate del matrimonio e della filiazione legittima, la limitazione della prova deriva dalle espresse regole degli art. 130 e 236, le quali non ànno corrispondenti in tema di filiazione naturale; poichè, quando si sia riconosciuta la rilevanza probatoria degli atti dello stato civile in ordine ad uno stato familiare, perciò stesso tali atti si pongono come prove esclusive: altrimenti verrebbe meno lo scopo di certezza, per cui i registri sono istituiti.

Non è difficile dimostrare come, secondo la nuova legge, sia sicuramente garantita la documentazione sui registri delle nascite dei fatti relativi allo stato di figlio naturale riconosciuto: l'ufficiale che à ricevuto l'atto deve notificare all'ufficiale dello stato civile una copia del riconoscimento per la trascrizione, e chiunque à la facoltà di chiedere la trascrizione stessa (art. 85, 2°, 3° e 5° comma, ord. st. civ.). Inoltre gli atti di riconoscimento, in qualunque forma compiuti, si annotano in calce all'atto di nascita (art. 89 n. 1, ord. st. civ.). Ora le annotazioni in calce, a differenza di quelle in margine (art. 88 ord. st. civ.), sono dirette a integrare il contenuto dell'atto: in seguito all'annotazione «il riconoscimento — osserva la *Relazione ministeriale* sull'ordinamento dello stato civile, n. 21 — viene a costituire parte integrante dell'atto di nascita ».

Secondo la legge precedente, invece, era sì ordinata la trascrizione del riconoscimento fatto per atto autentico davanti ad un pubblico ufficiale che non fosse l'ufficiale dello stato civile, trascrizione da effettuarsi mediante l'inserzione della copia dell'atto nel volume degli allegati (art. 56 n. 6 e cpv., art. 26 r. d. 15 novembre 1865, n. 2062, per l'ordinamento dello stato civile); ed era ordinata l'annotazione del riconoscimento in margine dell'atto di nascita. Mancava però l'obbligo di provvedere alla trascrizione a carico dell'ufficiale che aveva ricevuto l'atto (19).

Oggi, con l'iscrizione, che si attua integrando la forma principale del riconoscimento, e con la trascrizione obbligatoria del rico-

---

(19) La dottrina lamentava che un fatto così rilevante sullo stato familiare della persona potesse non constare dai registri dello stato civile: cfr. Degni, *Le persone fisiche* cit. nel *Trattato* del Vassalli, n. 48, p. 151.

noscimento fatto in una forma diversa è assicurata la documentazione sul registro delle nascite di tutti i riconoscimenti di figli naturali. Inoltre, con l'annotazione del riconoscimento in calce all'atto di nascita, è assicurato che in questo documento siano indicati anche i fatti giuridici concernenti lo stato di figlio naturale del soggetto a cui esso si riferisce. In tal modo è stata estesa anche allo stato di figlio naturale riconosciuto la funzione probatoria fondamentale dell'atto di nascita, compiendosi, col voto della dottrina, quell'evoluzione che le leggi del 1865 avevano timidamente iniziato in confronto del *code civil* (20).

La documentazione della qualità di figlio naturale riconosciuto, mediante estratti per riassunto e certificati relativi all'atto di nascita, è prevista nell'art. 184 ord. st. civ., il quale ordina che in essi siano riportate anche le indicazioni contenute nelle annotazioni; e nell'art. 186, 1° e 2° comma, della stessa legge, il quale dispone che nell'estratto o nel certificato di nascita, relativo ad un figlio naturale riconosciuto o legittimato, si indichi solo il nome del genitore che lo à riconosciuto o legittimato.

Si deve dunque concludere che, in quanto oggi i registri dello stato civile sono destinati a fornire anche la prova dello stato di figio naturale, tale compito non può assegnarsi in principio al semplice atto di riconoscimento; il quale non può considerarsi titolo dello stato.

D'altra parte, se l'opinione che considera il riconoscimento come titolo fosse fondata, bisognerebbe ammettere per esso delle gravi deroghe alla normale funzione del titolo. Di fatto sarebbe necessario

---

(20) Osserva il SAVATIER, *Les personnes*, in PLANIOL e RIPERT, *Traité pratique* cit., I, n. 187, p. 217: « Aucun texte n'ordonne d'y transcrire [*scilicet* sui registri dello stato civile] les *reconnaissances d'enfant naturel* qui résulteraient d'actes notariés et judiciaires. Il est seulement très désirable que les intéressés ou le ministère public prennent soin de la faire effectuer, aussitôt la reconnaissance devenue publique. La reconnaissance volontaire produit en effet les mêmes résultats que le jugement faisant droit à une recherche de paternité ou de maternité, et il est couramment admis que ce jugement entraîne rectification de l'acte de naissance et doit être, a ce titre, transcrit sur les registres ». Cfr., in senso analogo, ROUAST, *La famille*, nello stesso *Traité* cit., II, n. 839, p. 709.

ammettere o la contemporanea validità di più riconoscimenti a favore della medesima persona fatti presso notai diversi da parte di persone del medesimo sesso (21); oppure ammettere, come è costretto a fare il Cicu, che in certi casi il riconoscimento non vale come titolo: così ad esempio quando sia riconosciuto un figlio che à già lo stato legittimo (22); e così pure — si può aggiungere — quando c'è un precedente riconoscimento fatto da un'altra persona del medesimo sesso dell'autore del riconoscimento. Ma la prima tesi è assurda, come si è già dimostrato (cfr. n. 36); e la seconda sostanzialmente rinnega la rilevanza del riconoscimento come titolo: chè per essa si viene in pratica ad ammettere che il riconoscimento non à per sè il valore di titolo, in quanto non porta con sè la prova della sua validità, ma dà tale prova solo in quanto sussistano certi presupposti che constano *aliunde*: allora perchè parlare di titolo, se la rilevanza probatoria del riconoscimento è identica a quella di un qualsiasi altro atto privato ?

Bisognerebbe ammettere, quanto meno, che qui si impiega l'espressione titolo in un senso diverso da quello che vale per gli altri stati familiari, e per la nozione di titolo legale in genere; e così rinunciare ad una sistemazione unitaria della categoria del titolo dello stato. Se invece si vuol lasciare a questa espressione un carattere tecnico, e cioè il carattere di prova legale non solo dell'esistenza di un fatto, ma anche dell'efficacia della situazione giuridica da esso derivata, si deve rinunciare all'opinione che il riconoscimento sia per sè il titolo di uno stato familiare.

Non solo: la dottrina, che identifica nella stessa dichiarazione di riconoscimento il titolo dello stato, importa una completa svalutazione del controllo di legittimità al quale il negozio di riconoscimento deve essere sempre soggetto. Come si può dire, ad esempio,

---

(21) Non vi può essere invece un pericolo nella pluralità di iscrizioni o di trascrizioni di diversi riconoscimenti di una persona da parte di soggetti del medesimo sesso, perchè il titolo si forma solo con l'annotazione di un riconoscimento in calce all'atto di nascita; gli altri potranno essere dichiarati inefficaci col procedimento di rettificazione (art. 165 ord. st. civ.): *infra*, n. 59.

(22) *Trattato* cit., n. 90, p. 110.

che un riconoscimento di cui è legittimamente rifiutata la trascrizione vale come titolo? e che attribuisce uno stato efficace al riconosciuto, se ciò non può risultare dai registri dello stato civile?

L'opinione che il riconoscimento sia titolo di stato conduce a conseguenze veramente insostenibili. In proposito è bene ricordare ancora quanto à osservato il Cicu riguardo al reato di supposizione di stato (art. 566 c. p.): si avrebbe il reato in questione « quando il genitore denunzia allo stato civile come suo, o riconosce, un infante che non esiste » (23). Ora la denunzia di un infante che non esiste, importi essa o non importi riconoscimento, è certo reato; ma il riconoscimento di un infante che non esiste è un fatto, il quale non costituisce il reato in questione per assoluta inidoneità del mezzo impiegato: il riconoscimento non fa risultare fittiziamente, come la denunzia, l'esistenza di un nuovo soggetto; ma va necessariamente riferito ad un soggetto in ipotesi esistente (cfr. n. 34). Se tale riferimento manca, *nihil agitur*, anche rispetto alla legge penale.

59. — L'atto dello stato civile, al quale è attribuita dalla legge la funzione di documentare i fatti relativi allo stato di figlio naturale, è l'atto di nascita, il quale così adempie rispetto allo stato in esame una funzione parallela a quella che ad esso è propria rispetto allo stato di figlio legittimo (24).

Si potrebbe pensare, tuttavia, che ciò fosse vero solo quando il riconoscimento sia ricevuto contestualmente alla denuncia di nascita, e che, invece, nei casi di riconoscimento fatto con dichiarazione apposita davanti all'ufficiale dello stato civile o in forma diversa, l'atto al quale è attribuita l'efficacia di provare lo stato sia rispettivamente il documento dell'iscrizione o della trascrizione del riconoscimento.

---

(23) *Sui delitti contro lo stato di famiglia, Riv. it. dir. pen.*, VI, 1934, p. 158.

(24) Un precedente di questa opinione è nella tesi sostenuta incidentalmente ed approssimativamente dal D'Angelo, rispetto alla legge abrogata, che il titolo dello stato di figlio naturale riconosciuto fosse la trascrizione o l'annotazione del riconoscimento sui registri dello stato civile: erano richiamati in proposito gli art. 53 n. 6 e 54 ord. st. civ. del 1865 (*Concetto giuridico di « status »* cit., n. 13, p. 284).

Ma quando si rifletta che, in questi casi, l'annotazione del riconoscimento in calce all'atto di nascita, imposta dalla legge all'ufficiale dello stato civile, deve considerarsi conseguenza immancabile dell'iscrizione o della trascrizione, e che nella nuova legge all'atto di nascita è attribuita una funzione probatoria generale in ordine allo stato di figlio (art. 89 ord. st. civ.), si deve concludere che il titolo è sempre l'atto di nascita. Esso è il solo documento in cui siano indicati, col continuo aggiornamento consentito dalle annotazioni in calce, tutti i fatti relativi allo stato di figlio del soggetto a cui essa si riferisce; il solo documento, quindi, mediante il quale l'iscrizione e la trascrizione determinano la propria rilevanza in ordine allo stato.

L'atto di nascita, poichè è un atto dello stato civile, prova fino a querela di falso l'esistenza del fatto in esso attestato, e perciò, nella specie, l'esistenza del riconoscimento del figlio naturale. Inoltre l'atto di nascita prova la legittimità del riconoscimento stesso, perchè sia questo direttamente iscritto o sia annotato in calce, è sempre necessaria un'iscrizione oppure una trascrizione, e questi atti sono accompagnati da un controllo di legittimità del negozio.

Si è detto in fatti altrove come la dichiarazione di riconoscimento ricevuta direttamente dall'ufficiale dello stato civile non possa iscriversi sui registri delle nascite, se non sia stata preceduta da un controllo sommario di legittimità e questo non abbia avuto esito favorevole; e come la dichiarazione di riconoscimento fatta avanti ad un altro ufficiale o in forma testamentaria non possa essere trascritta, se non sia stata seguita da un sommario controllo di legittimità, che à lo scopo del controllo precedente ora ricordato.

Se non si vuol credere che tali controlli amministrativi, i quali pure condizionano la possibilità dell'iscrizione e della trascrizione del riconoscimento, siano inutilmente disposti, si deve ritenere che l'efficacia degli stessi si ripercuota sul valore probatorio dell'atto inserito nel registro dello stato civile. Si deve ritenere quindi che questo provi non solo l'esistenza, ma anche la conformità alla legge della dichiarazione di riconoscimento.

Il controllo operato dall'organo amministrativo, sia pure in modo sommario, della legittimità dell'atto, è vincolante per ogni giudice, a meno che il giudizio non abbia per oggetto l'impugna-

zione del riconoscimento; perchè l'autorità giudiziaria è tenuta a rispettare l'operato di un'autorità amministrativa, finchè non le sia direttamente richiesto di sindacarne la legittimità. D'altra parte non può dubitarsi che all'attività dell'ufficiale dello stato civile, in quanto è pubblica amministrazione del diritto privato, spettano tutti gli attributi propri dell'attività amministrativa in genere.

Tutto questo non vuol dire che la prova risultante dall'atto di nascita renda senz'altro indiscutibile la legittimità dello stato attribuito al figlio; vuol dire soltanto che, per metterla in discussione, è necessaria un'azione apposita, e per farla venire meno un'apposita pronuncia del giudice.

60. — Resta ora da dimostrare come la prova risultante dall'atto di nascita si ponga come condizione di efficacia dello stato di figlio naturale riconosciuto. A tal uopo sarà sufficiente dimostrare che, come l'iscrizione è condizione di esistenza del riconoscimento, così la trascrizione è condizione di efficacia dell'acquisto dello stato. Ora, la iscrizione del riconoscimento non contemporaneo alla denuncia di nascita e la trascrizione sono l'antecedente necessario dell'annotazione, che di massima segue automaticamente all'una e all'altra; ma, come si è detto, gli atti di iscrizione e di trascrizione non possono essere considerati come titoli dello stato, in quanto che la funzione probatoria di questo è riservata oggi all'atto di nascita ed alle annotazioni in esso contenute. Una volta che si sia fornita la dimostrazione della tesi sopra enunciata, la necessità dell'attuale esistenza del titolo per provare lo stato deriva dai principi generali sulla prova mediante atti dello stato civile.

È da ricordare come una corrente assai notevole della dottrina affermi ancora oggi che le registrazioni degli atti relativi allo stato delle persone ànno uno scopo di mera regolarità e non sono costitutive (25). Ciò non può tuttavia ritenersi, almeno in linea gene-

---

(25) Cfr. CROME, *Parte generale* cit., § 16 nota 24, p. 145; BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 105, p. 99 ss. e spec. p. 103 ss.; G. PIOLA, *Degli atti dello stato civile*, 2ª ed. a cura di SABATO, Napoli, 1915, n. 70, p. 205 s.; ed ora, MESSINEO, *Istituzioni* cit., I, § 24, p. 130. In particolare, il BIANCHI, op. cit., p. 103,

rale, da coloro che vedono nell'atto di matrimonio e nell'atto di nascita i titoli rispettivamente dello stato di coniuge e di figlio legittimo. L'affermazione è però ripetuta per il riconoscimento, e per la nuova legge, dal Carresi, secondo il quale l'art. 254, come già l'art. 181 del codice abrogato, non solo non accenna ad un'efficacia costitutiva della trascrizione, ma « anzi la esclude collo stabilire che il riconoscimento può farsi, oltrechè nell'atto di nascita, anche in altri atti... i quali successivamente debbono essere trascritti nei registri dello stato civile; accertarsi quando l'atto possa dirsi perfetto è dunque indagine da farsi volta per volta a seconda dello strumento del quale si è avvalso il genitore per riconoscere il figlio » (26). Ora il silenzio dell'art. 254 non può essere invocato, in quanto questo articolo considera la mera forma dell'atto di riconoscimento ma non statuisce nulla sulle ulteriori vicende della sua efficacia.

Osserva ancora il Carresi che, mancando disposizioni speciali sull'efficacia della trascrizione, si deve far richiamo ai principi generali che regolano gli atti dello stato civile: « ora, l'annotazione su questi dei principali fatti relativi alla vita ed alla capacità dei cittadini, non ha efficacia costitutiva ma semplicemente probatoria, come indirettamente è confermato dal fatto che per il ritardo o per la mancata denuncia è comminato, quale unico effetto, la sanzione dell'ammenda» (27). Questo argomento è privo di valore, come si è

---

osservava che la trascrizione del riconoscimento è « *contemplata* dalla legge, allo scopo... di porger modo perchè consti anche da quei registri questo fatto importante relativo allo stato personale », ma che per subordinare gli effetti del riconoscimento all'adempimento di una ulteriore formalità occorrerebbe una disposizione esplicita, che certo non può trovarsi nell'art. 382 c. c. Perciò il riconoscimento è efficace a prescindere dalla sua trascrizione. — Occorre ricordare che nel testo si sostiene la rilevanza costitutiva della trascrizione per indicare che essa appartiene, come elemento di efficacia, alla fattispecie da cui dipende l'acquisto dello stato; non si vuol dire con ciò che essa faccia parte del nucleo costitutivo della fattispecie. Cfr., in argomento, BARASSI, *La notificazione necessaria nelle dichiarazioni stragiudiziali*, Milano, 1906, p. 145 ss.

(26) *Riconoscimento* cit., p. 88. Il CARRESI cita, fra altri, a sostegno della sua opinione, ROUAST, *La famille*, in PLANIOL e RIPERT, *Traité* cit., II, n. 852, p. 719: ma, come si vedrà, la nostra legge ormai diverge da quella francese.

(27) *Riconoscimento* cit., p. 110.

accennato, per chi consideri determinati atti dello stato civile come titoli, e cioè come prove di carattere costitutivo (inteso questo termine in senso ampio); nè, comunque, la proposizione può avere portata assoluta dopo che, con la legge sui matrimoni celebrati dai ministri del culto, la trascrizione del matrimonio è condizione di efficacia dello stesso secondo la legge civile (art. 5 l. 27 maggio 1929, n. 847; art. 7 ss. l. 24 giugno 1929, n. 1159). Si potrà dire al più che, salvo contraria disposizione di legge, gli atti dello stato civile non anno efficacia costitutiva; ciò significa che occorre esaminare le disposizioni dettate per il singolo istituto, e che solo nel caso di silenzio della legge si può far ricorso all'accennato principio generale.

Ora in tema di riconoscimento si deve far cenno ancora una volta dello scopo a cui sono destinati gli istituti dell'iscrizione e della trascrizione.

Si è già ricordata altrove l'importanza del controllo di legittimità da parte dell'ufficiale dello stato civile sulla privata dichiarazione di riconoscimento; e si è detto come questo controllo in certe ipotesi sia una premessa indispensabile perchè possa integrarsi, con l'iscrizione sui registri dello stato civile, la forma stessa dell'atto (cfr. n. 10). Se in tali casi il controllo preventivo di legittimità è posto come condizione di esistenza del riconoscimento, è possibile che il medesimo controllo di legittimità, ma successivo alla dichiarazione del privato, non esplichi alcuna influenza sull'efficacia di questa ? L'identità di funzione deve riflettersi almeno in una somiglianza di conseguenze: quindi si deve ammettere che, se la trascrizione è rifiutata perchè l'atto è dichiarato illegittimo, il riconoscimento è inefficace. Si noti il perfetto parallelismo delle due ipotesi: il controllo preventivo sta all'iscrizione come il controllo successivo sta alla trascrizione.

Contro il rifiuto di procedere all'una o all'altra è dato ricorso all'interessato avanti al Tribunale in camera di consiglio. Vi è dunque, per il privato che vuole riconoscere, un o n e r e, non un obbligo, di promuovere il reclamo. Ciò implica che vi sia un interesse della parte stessa ad ottenere l'iscrizione o la trascrizione del riconoscimento; e un interesse così grave, che un'attività del privato per ottenere la tutela sia assai probabile. Tale interesse non può

essere quello dell'ordine dei registri dello stato civile, che è interesse pubblico; ma deve essere personale dell'autore del riconoscimento e riguardare l'efficacia di questo atto. La decisione del tribunale sul reclamo contro il rifiuto dell'iscrizione o della trascrizione non concerne la regolare tenuta dei registri, chè la vigilanza di questa spetta al procuratore del Re (art. 182, 1° comma, ord. st. civ.); ma è un controllo sulla legittimità del riconoscimento e del rifiuto dell'ufficiale dello stato civile.

Il normale controllo di legittimità, in sede di iscrizione o di trascrizione del riconoscimento, non à ragione di essere quando il riconoscimento è soggetto ad un assorbente controllo amministrativo di merito. Ora, tale attività è posta come condizione di efficacia della rispettiva fattispecie (cfr. n. 12): anche da ciò, quindi, si può arguire una identità di funzione nel normale controllo di legittimità.

Altrimenti non si intende a che scopo la legge disponga un procedimento di controllo destinato, in ipotesi, a rimanere lettera morta. L'attività che è ad esso collegata resterebbe un costo senza compenso alcuno.

Nè si può pensare che la legge, pur ammettendo l'efficacia del riconoscimento illegittimo, non vuole che esso sia trascritto, e quindi annotato, sui registri delle nascite, in quanto questi debbono contenere solo atti legittimi; chè non si può ammettere sia riconosciuta efficacia giuridica ad un atto e contemporaneamente sia ad esso negata la possibilità di conseguire il mezzo principale con cui tale efficacia può farsi valere, e cioè la prova.

Notevoli argomenti testuali nel nuovo codice dimostrano che il riconoscimento non trascritto è una fattispecie incompleta e perciò semplicemente inefficace, ossia inutile (28): non nulla, nè annulla-

(28) Il SANDULLI dimostra che questa è in genere la situazione derivante al corpo costitutivo della fattispecie dalla mancanza di un elemento di efficacia (*Procedimento* cit., p. 339 ss.). Sulla nozione di inutilità, cfr. SCIALOJA A., *Nullità ed inefficacia*, in *Saggi di vario diritto*, Roma, 1927-1928, I, n. 5 s., p. 25 s. Esattamente però osserva il COVIELLO che « molte volte l'inefficacia si spiega in modo da confondersi praticamente con la vera e propria nullità » (*Manuale* cit., § 110, p. 344). Proprio qui mi sembra si manifesti l'inadeguatezza dell'opinione del SANDULLI sulla rilevanza meramente dichiarativa o confermativa degli elementi di efficacia della fattispecie.

bile. Dispone l'art. 253: « In nessun caso è a m m e s s o un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio legittimo in cui la persona si trova »: ora l'accenno all'ammissibilità può essere riferito soltanto a un atto che deve essere soggetto ad un controllo di legittimità (cfr. art. 375, 1° comma, c. p. c.) o di merito. Anche in un'altra ipotesi, in cui è richiesto un controllo, dall'esito del quale dipende l'efficacia della fattispecie, si parla appunto di ammissibilità: l'art. 252, 3° comma, dispone che « il riconoscimento non à effetto se non dal giorno in cui è ammesso con decreto reale ».

Nel caso ricordato dell'art. 253, il riconoscimento è inammissibile, non è nullo senz'altro. La sanzione della nullità sarebbe eccessiva; si supponga infatti che il figlio riconosciuto sia titolare dello stato di figlio legittimo, ma penda azione di contestazione, e che poi in seguito ad essa tale stato venga meno: se il riconoscimento fosse nullo non potrebbe poi successivamente *convalescere*, ed essere quindi trascritto ed annotato non ostante che la sua illegittimità sia venuta meno in seguito alla perdita dello stato legittimo da parte del destinatario del riconoscimento.

Nè il riconoscimento si può dire annullabile: se così fosse, bisognerebbe ammettere che fino al momento della pronuncia di annullamento al figlio spettavano due stati familiari, ciò che sarebbe contro la legge. Viceversa se si ammette che il riconoscimento è semplicemente inefficace, tutto si spiega: al figlio non spetteranno due stati familiari nello stesso tempo, perchè, sussistendo lo stato di figlio legittimo (fatto che consta all'ufficiale dello stato civile), questi si rifiuterà di procedere alla trascrizione, e la fattispecie non si completerà. Se poi il figlio perde lo stato legittimo, ecco che quel riconoscimento, che allora non poteva, ora può essere trascritto, ed il figlio acquista con effetto dal giorno del riconoscimento, il relativo stato: nè c'è un doppio stato per il passato, perchè la sentenza emanata in seguito alla contestazione à effetto retroattivo in ordine alla titolarità dello stato legittimo.

Una conferma della tesi qui sostenuta si à pure considerando la decorrenza degli effetti del riconoscimento. Come sa, per esempio, un figlio, già riconosciuto dalla madre, che egli in un certo momento è riconosciuto anche dal padre, e che perciò acquista un nuovo co-

gnome (art. 262) ed è soggetto ad una diversa potestà (art. 260)? come sa la madre, nell'ipotesi medesima, che essa à perduto la sua patria potestà? La risposta ci è data dalle norme sull'ordinamento dello stato civile: « Il riconoscimento di un figlio già riconosciuto dall'altro genitore deve essere comunicato, a cura dell'ufficiale dello stato civile, al procuratore del Re, il quale provvede a darne notizia agli interessati» (art. 87). Nessun obbligo analogo a carico del notaio o dell'altro ufficiale che à ricevuto il riconoscimento.

Mi sembra sia così dimostrato che l'annotazione del riconoscimento in calce all'atto di nascita o l'iscrizione del riconoscimento contestuale alla denuncia si ponga come condizione di efficacia della fattispecie costitutiva dello stato di figlio naturale riconosciuto, e l'esistenza di detto atto come condizione di efficace spettanza dello stato; così che l'atto di nascita è correttamente definito come titolo dello stato di figlio naturale.

Quanto si è detto trova conferma nelle norme sull'occultamento di stato di un figlio naturale riconosciuto. Dal disposto dell'art. 568 c. p. deriva con certezza che non vi à illecito, se il fanciullo non è già iscritto nei registri dello stato civile come figlio naturale riconosciuto: ciò implica appunto che prima dell'iscrizione (evidentemente intesa qui in senso ampio, comprensivo anche dell'annotazione, per l'ipotesi di riconoscimento non contestuale alla denuncia di nascita) non vi è stato civile e quindi non à senso parlare di occultamento (29), altrimenti la limitazione sarebbe inspiegabile.

61. — La costituzione del titolo è condizione di efficacia rispetto all'acquisto della titolarità dello stato familiare. Occorre stabilire se, quando tale costituzione non è contemporanea alla dichiarazione di riconoscimento, i suoi effetti risalgano alla data di questa; in altre parole se gli effetti dell'annotazione del riconoscimento re-

(29) Diversamente: CICU, *Delitti contro lo stato di famiglia* cit., p. 158, secondo il quale si avrebbe il reato di occultamento « quando, riconosciuto un figlio naturale, esso venga deposto o consegnato in ospizio o altrove ». Ma tale opinione è contraria alla lettera dell'art. 568 c. p.: l'iscrizione è condizione obbiettiva di punibilità.

troagiscano al momento in cui questo è stato fatto, così che la fattispecie si consideri completata da tale momento. Problema diverso, come ben si vede, da quello, che sarà trattato in seguito, della retroattività o meno dell'acquisto dello stato al momento della nascita (cfr. n. 70 ss.).

L'interesse del problema accennato è notevolissimo, in quanto la soluzione di esso deve dare il criterio per decidere quale fra più riconoscimenti di uno stesso figlio da parte di persone dello stesso sesso debba prevalere (cfr. n. 36). Prevale il riconoscimento in cui è cronologicamente anteriore la dichiarazione o quello in cui è anteriore il titolo dello stato?

La nostra dottrina di solito non si pone neppure il problema; essa dà per certo che prevale il riconoscimento fatto per primo, prescindendo dal considerare la data dell'annotazione, poichè a questa si attribuisce una rilevanza di mera regolarità amministrativa (30).

Il Carresi invece, riferendosi tuttavia non all'annotazione, ma alla trascrizione, osserva che se Tizio riconosce Caio per atto pubblico e poi, prima della trascrizione di questo riconoscimento, Sempronio riconosce Caio davanti all'ufficiale dello stato civile, Tizio o qualunque interessato può impugnare il riconoscimento di Sempronio dimostrando che l'altro « è titolo poziore perchè anteriore di data »: situazione processuale assai più comoda che non quella di chi deve dimostrare il difetto di veridicità (31). Come si vede dall'esempio, il problema è tutt'altro che semplice.

Notevole, innanzi tutto, l'ammissione da parte del Carresi della prevalenza almeno provvisoria del riconoscimento iscritto sui registri rispetto all'altro riconoscimento, che pure è anteriore di data: è necessaria un'impugnazione per fare venir meno le conseguenze dell'iscrizione (*rectius*: dell'annotazione). Mentre è chiaro che, se il riconoscimento fosse titolo dello stato a prescindere dalla forma in cui è stato fatto, il primo riconoscimento dovrebbe prevalere senza bisogno di impugnative del secondo. Invece l'impugnativa è proprio necessaria; altrimenti la trascrizione del primo riconoscimento sarà negata dall'uf-

---

(30) Così, sembra, Cicu, *Trattato* cit., n. 90, p. 111, nota 4.

(31) *Riconoscimento* cit., p. 110 s.

ficiale dello stato civile, perchè vi è già uno stato di figlio naturale riconosciuto; così che non si farà luogo all'annotazione e l'atto di nascita non darà la prova dello stato.

La nostra legge non contiene nessuna norma su cui fondare un'interpretazione analogica? Si può pensar di richiamare l'art. 252, 3° comma, 2ª parte, secondo il quale, quando invece del normale controllo di legittimità del riconoscimento da parte dell'ufficiale dello stato civile, deve aver luogo un controllo di merito da parte del governo, la fattispecie acquisitiva dello stato si integra solo dal giorno in cui è emanato il decreto reale di ammissione (32). Ma questa norma à carattere generale o eccezionale ? Nel primo caso essa starebbe a dimostrare che l'attività amministrativa posteriore alla dichiarazione di riconoscimento non fa risalire il momento di perfezione della fattispecie alla data del riconoscimento stesso; nel secondo caso, che sembra più probabile, essa lascia supporre l'esistenza di un principio di retroattività, ma non è dato sapere quale sia l'intensità di questa.

Un'altra norma può essere richiamata, forse con maggiore profitto, a titolo di analogia: l'art. 14, 3° comma, l. 27 maggio 1929, n. 847, in tema di trascrizione del matrimonio concordatario. Come è noto, detta trascrizione à effetto retroattivo dal giorno della celebrazione; ma quando « sia stata richiesta trascorsi i cinque giorni dalla celebrazione, essa non pregiudica i diritti legittimamente acquisiti dai terzi » (33). A mio avviso la rilevanza della costituzione

---

(32) Si è detto altrove come in questo caso un'attività di controllo preventivo da parte dell'ufficiale dello stato civile sia esclusa (art. 83, 2° comma, ord. st. civ.); ed un'attività di controllo susseguente non possa darsi, in quanto essa è superata dal controllo di merito che precede l'emanazione del decreto (cfr. n. 12). — Una diversa interpretazione dell'art. 252, 3° comma, è sostenuta dal SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale all'eredità* cit., p. 54 s. Su questa, cfr. quanto è detto al n. 66.

(33) La disposizione citata è famosa per la quantità di problemi che suscita: cfr., in argomento, G. AZZARITI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, *Ann. dir. proc. pen.*, 1935, n. 5 s., p. 795 ss.; JEMOLO, *Il matrimonio*, nel *Trattato* cit. del VASSALLI, III, 1, 1937, n. 91 s., p. 227 ss.; FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, II, *Diritto ecclesiastico italiano*, 4ª ed., Padova, 1938, § 126, p. 187 ss.; D'ANGELO, *Filiazione* cit., n. 7, p. 15 s.

del titolo è uguale qui e nel caso del riconoscimento (34). Si tratta perciò di vedere se il principio generale supposto dall'art. 14 della legge citata sia quello della retroattività assoluta, che importa risoluzione dei diritti pur legittimamente acquisiti dai terzi, o della retroattività relativa degli effetti della trascrizione sui registri dello stato civile, quando essa è posta come condizione di efficacia di una fattispecie (35).

Ora a me non par dubbio che nella trascrizione del matrimonio concordatario sia supposto il principio generale della retroattività relativa: la salvezza dei diritti acquisiti dai terzi nel periodo intercedente fra la celebrazione e la trascrizione è garantita, salvo che detta trascrizione abbia avuto luogo nei cinque giorni dalla celebrazione. La grave ristrettezza di questo termine prova l'eccezionalità della norma con cui è consentito che un diritto, o anche uno stato familiare, pur legittimamente acquisito secondo la legge, sia posto nel nulla in seguito all'attribuzione dell'efficacia retroattiva ad un fatto verificatosi anteriormente in un diverso ordinamento giuridico (36).

---

(34) Per la dimostrazione di questo punto mi permetto di rinviare ad un mio lavoro di prossima pubblicazione su *Le prove della celebrazione del matrimonio.*

(35) Sia la retroattività assoluta che la retroattività relativa sono due specie della retroattività reale: la prima colpisce anche i diritti mediati dei terzi, la seconda si limita ad agire fra le parti. Sulle varie specie della retroattività, cfr. BIGIAVI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento, Riv. dir. comm.*, 1934, I, n. 2, p. 697.

(36) A diversa conclusione giunge, a quanto mi sembra, il FUNAIOLI, poichè egli nega, contro la dottrina prevalente ed a mio sommesso avviso fondata, che la trascrizione sia *condicio iuris* per il sorgere degli effetti civili del matrimonio religioso (*L'attuale valore del matrimonio civile* cit., *Studi Senesi,* 1931, p. 32, nota 36): la trascrizione tardiva non sarebbe quindi che un'eccezione al principio delle perentorietà della trascrizione, quando le condizioni legali per contrarre matrimonio non sono venute meno; ed il limite alla retroattività si giustificherebbe solo con l'esigenza di tutelare i diritti legittimamente acquistati dai terzi (*ibid.*, p. 41, nota 53). Ma appunto la salvaguardia di questi diritti è un principio generale che riprende il sopravvento quando si è fuori dell'ambito della norma eccezionale. L'AZZARITI, *La trascrizione* cit., n. 6, p. 800, afferma invece addirittura che ogni effetto retroattivo attribuito alla trascrizione abbia carattere eccezionale; il che sembra eccessivo, quando si consideri la natura dell'istituto.

In conclusione mi sembra che un argomento analogico si possa trarre dalla legge sul matrimonio religioso con effetti civili, per affermare che nel conflitto fra un titolo di stato di figlio naturale ed un riconoscimento di data precedente, prevale il primo, in quanto va tutelato il legittimo acquisto dello stato familiare (37). Perciò all'autore del primo riconoscimento o a qualunque interessato non resterà che impugnare il riconoscimento, rispetto al quale sussiste il titolo, per difetto di veridicità. La tesi contraria, sopra ricordata, mi pare in sè contraddittoria, poichè da un lato in sostanza ammette un'efficacia di titolo nel documento dello stato civile, e d'altra parte cerca di giustificare l'impugnabilità di questo in base ad una poziore efficacia del riconoscimento precedente appunto come titolo.

Si può notare a questo punto che l'aver definito la costituzione del titolo quale elemento di efficacia della fattispecie non implica per sè l'affermazione del carattere retroattivo di esso. Poichè non mi sembra sostenibile l'opinione recentemente espressa dal Sandulli, per cui nel nostro ordinamento il carattere distintivo degli elementi di efficacia starebbe appunto in ciò che essi, a differenza del nucleo costitutivo, ànno efficacia retroattiva: « la loro azione consiste nel far funzionare l'energia propria dei primi [gli elementi costitutivi], mediante la rimozione dell'ostacolo, che a tale funzionamento l'ordinamento, col richiedere la loro preventiva emissione, frappone » (38). Tale criterio non è fondato su argomenti di diritto positivo, ma esclusivamente su di una convenzione dottrinale, che del resto potrà anche essere seguita; e inoltre lascia dubbioso l'interprete, in quanto non stabilisce a quale specie di retroattività esso si riferisca.

---

(37) L'ipotesi di un conflitto fra più riconoscimenti iscritti o trascritti, si risolve assai più facilmente, come si è già accennato (cfr. nota 21). Si supponga che due persone del medesimo sesso riconoscano contemporaneamente Caio come loro figlio davanti a ufficiali dello stato civile di comuni diversi: si avranno, nel caso, due iscrizioni, ma si formerà un solo titolo, in quanto un solo riconoscimento sarà annotato in calce all'atto di nascita.

(38) *Procedimento* cit., p. 186 ss., ed ivi ampia bibliografia. Da ricordare, in senso contrario alla tesi del SANDULLI, e analogamente a quanto si sostiene nel testo, QUADRI, *Sentenza straniera e sentenza di delibazione, Arch. dir. pubbl.*, II, 1937, n. 2, p. 329 s.; n. 3, p. 339 ss.

A mio parere, ed almeno nell'ambito del diritto privato, è elemento costitutivo di una fattispecie quell'atto che implica una posizione di libertà di un soggetto, qual'è, ad esempio, l'autonomia negoziale, ed è elemento di efficacia quell'atto che è attuazione di un'attività socialmente meno rilevante, come, nel nostro caso, l'attività obbligata di controllo e di registrazione di un organo amministrativo, o quel fatto che si pone come estraneo ed accidentale rispetto al potere formativo della parte.

62. — Mentre la legge contiene norme specifiche sulla prova dello stato di coniuge o di figlio legittimo quando l'atto di matrimonio o, rispettivamente, l'atto di nascita non sia stato redatto, o non sia stato iscritto nei registri, o questi siano andati distrutti o smarriti o addirittura non siano stati tenuti (art. 131, 241, 452 c. c.; art. 38 cpv. ord. st. civ.), tace per le ipotesi analoghe a proposito del riconoscimento del figlio naturale. Nè si può applicare per analogia la norma per cui nei casi esaminati « la prova della nascita o della morte può essere data con ogni mezzo » (art. 452, 1° comma), poichè tale norma à carattere manifestamente eccezionale. Resta dunque da vedere come si applichino alla prova dello stato di figlio naturale riconosciuto le regole generali contenute negli art. 38, 1° comma, e 39 ord. st. civ.

Un punto, innanzi tutto, deve essere fissato: fin che il titolo non si è formato, per qualunque ragione, la fattispecie non si completa e resta quindi inefficace.

Quando il titolo si è formato, ma il registro che lo contiene è andato distrutto o smarrito, oppure non si è formato perchè i registri non si sono tenuti « il tribunale, sulla istanza del procuratore del Re, può ordinare che siano redatti, se possibile, gli atti omessi e siano rifatti quelli distrutti o smarriti, ovvero che si supplisca alla loro mancanza con atti giudiziali di notorietà » (art. 38, 1° comma, ord. st. civ.). L'ordine di procedere alla trascrizione di un riconoscimento che sia stata omessa potrebbe essere dato dal Tribunale, secondo la disposizione citata; ma ciò sarebbe inutile, in quanto la facoltà di richiedere la trascrizione è concessa a chiunque (art. 85, 5° comma, ord. st. civ.); perciò il pubblico ministero può richiedere direttamente la trascrizione del riconoscimento all'ufficiale dello stato civile. Il me-

desimo discorso si può fare per l'annotazione (art. 173 ord. st. civ.).

Se i registri sono andati distrutti o smarriti i titoli devono essere rifatti: ciò corrisponde in primo luogo ad un interesse pubblico. Potranno essere rifatti in base ad estratti rilasciati prima dello smarrimento o della distruzione; potrà anche servire una copia autentica del riconoscimento rilasciata dal pubblico ufficiale che l'aveva ricevuto, quando consti che a suo tempo era stata chiesta la trascrizione di quel riconoscimento.

Infine il titolo smarrito o distrutto può essere sostituito da un altro titolo, e cioè da un atto giudiziale di notorietà « mediante le dichiarazioni giurate di almeno quattro persone informate e degne di fede, chiamate sempre le parti interessate e senza pregiudizio dei loro diritti » (art. 38, 1° comma, cit.). In conformità con le opinioni espresse nelle pagine precedenti, si deve affermare che tali persone devono dichiarare di essere a conoscenza che sussisteva lo stato familiare e perciò che il riconoscimento era stato annotato in calce all'atto di nascita. Potranno anche dichiarare però di aver conosciuto il preciso contenuto dell'atto di riconoscimento, e su questa base si potrà far luogo alla trascrizione e all'annotazione dello stesso.

Analoghe considerazioni si possono fare per l'art. 39 ord. st. civ.

63. — Se è vero, come si è cercato di dimostrare, che l'esistenza del titolo è condizione di efficacia dello stato familiare, derivano da questa proposizione alcune notevoli conseguenze.

Prima di tutte, e importantissima nel regime dell'istituto, la riduzione delle cause di nullità del riconoscimento a cause di annullabilità. Se, nonostante il controllo di legittimità, preventivo o susseguente, operato dall'ufficiale dello stato civile, il riconoscimento iscritto o trascritto e quindi annotato in calce all'atto di nascita è viziato, non si può disconoscere senz'altro l'efficacia dello stato, sebbene questo sia irregolarmente costituito, perchè c'è il titolo che attesta, sebbene in via provvisoria, la legittimità della fattispecie. La provvisoria efficacia, nonostante l'esistenza di un vizio, è appunto quello stato di un atto giuridico che si definisce come annullabilità. Si indicherà in altra sede come tale specie di invalidità assuma per

il riconoscimento, come in genere per il diritto familiare, un rilievo particolarissimo (cfr. n. 77 s.).

Si è detto che il riconoscimento di cui sia rifiutata la trascrizione è un negozio inutile; il riconoscimento allora potrà avere rilevanza come una non equivoca dichiarazione scritta del genitore, e cioè come prova nel giudizio per alimenti (art. 279) e, in alcuni casi, anche nel giudizio dichiarativo della paternità naturale (art. 269) (39).

Se con la formazione del titolo si perfeziona la fattispecie acquisitiva dello stato di figlio naturale, ciò vuol dire che l'investitura nello stato è data dal titolo stesso: ulteriore argomento per negare al riconoscimento il carattere di negozio d'investitura in uno stato familiare. L'investitura in questione è solo una conseguenza mediata del negozio, il quale esaurisce la sua efficacia nell'accertamento del fatto della procreazione.

È ovvio che quando si parla qui d'investitura s'intende l'efficace acquisto di una posizione giuridica. Secondo un'altra opinione invece il titolo dello stato importerebbe solo un'investitura di fatto nello stato, il che spiegherebbe « come la sua non corrispondenza alla situazione di diritto faccia sorgere l'interesse ad agire » (40). Questa qualifica « di fatto » attribuita all'investitura non può ritenersi giustificata, a mio sommesso parere, a meno che con essa non si voglia semplicemente indicare che la sussistenza del titolo è condizione di un'attuale ed efficace spettanza dello stato. Se la prova fornita dal titolo à fatto sorgere uno stato, rispetto al quale non sussistevano regolarmente tutti gli elementi costitutivi, l'azione degli interessati avrà lo scopo di eliminare una situazione che, sebbene illegittimamente costituita, non può dirsi non giuridica.

---

(39) Può darsi, per esempio, che il riconoscimento non sia stato ammesso per incapacità di agire del genitore naturale, e che la madre promuova l'azione in suo confronto nell'interesse del minore (art. 273). La dottrina prevalente, nei casi previsti nel testo, parla di riconoscimento nullo perchè vietato: cfr. Cicu, *Trattato* cit., n. 122, p. 165.

(40) D'Angelo, *Concetto giuridico di « status »* cit., p. 286. Analoga opinione esprime il Trabucchi, *Il matrimonio putativo* cit., p. 34, riguardo alla registrazione del matrimonio, anche nei casi più gravi ed apparenti di invalidità di esso.

Nè mi sembra esatto quanto si afferma sulla non corrispondenza fra l'investitura di fatto e la situazione di diritto: nell'ipotesi del figlio nato nei centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio qual'è la situazione di fatto e quale quella di diritto? E, per rimanere nel campo della filiazione naturale, si dovrebbe forse dire che il titolo, costituitosi in base ad un riconoscimento non veridico, attribuisce una semplice investitura di fatto nello stato? e che quindi l'impugnazione per difetto di veridicità è azione di mero accertamento? Ciò sarebbe contrario alla legge (cfr. n. 77). Fin che l'impugnazione del riconoscimento non è stata accolta, la situazione di diritto, secondo il nostro ordinamento, è quella e solo quella che risulta dal titolo.

Capitolo VI

EFFETTI DEL RICONOSCIMENTO

64. — A rigore bisognerebbe tenere nettamente distinta la trattazione dell'effetto proprio ed immediato dell'atto di riconoscimento da quella dell'effetto della fattispecie, di cui esso è parte e nella quale interviene accanto ad altri fatti.

L'effetto del primo si è definito come accertamento del fatto della procreazione; quello della seconda come attribuzione dello stato di figlio naturale, oppure, dandosi il presupposto del matrimonio fra i genitori e del riconoscimento da parte di entrambi, o il presupposto del decreto reale, l'attribuzione dello stato di figlio legittimo.

Tuttavia l'effetto della fattispecie può anche indicarsi come effetto mediato del riconoscimento, non solo perchè, come si è detto altrove, questo atto di privata autonomia costituisce il momento principale della stessa; ma anche perchè la legge, riducendo le irregolarità intervenute in uno qualunque dei fatti, da cui dipende l'acquisto dello stato, a motivi di inefficacia o di invalidità dell'atto di riconoscimento, consiglia all'interprete una sistemazione di tutta l'indagine in funzione di questo atto. Perciò in questo capitolo, inti-

tolato all'effetto del riconoscimento, se ne considera sia l'effetto immediato di accertamento che l'effetto mediato di attribuzione dello stato.

L'uno e l'altro sorgono contemporaneamente solo quando il riconoscimento è fatto contestualmente alla denuncia della nascita del figlio, poichè allora vengono in essere ad un tempo la forma del negozio ed il titolo dello stato. Negli altri casi i due effetti sorgono necessariamente in tempi diversi.

65. — L'effetto immediato del riconoscimento di accertare il fatto della procreazione (1), come è tipico ed è perciò sottratto ad ogni determinazione da parte del privato, così è unitario. Non si può distinguere, in altre parole, fra effetti dichiarati dal riconoscimento ed effetti costituiti, come vorrebbe il Carresi, il quale perciò assegna ad esso il duplice carattere di negozio dichiarativo e costitutivo (2). La funzione tipica legale del negozio non può essere che una: qui essa è stata definita come funzione d'accertamento del fatto della procreazione.

In quanto è negozio di accertamento, il riconoscimento del figlio naturale, sebbene abbia contenuto meramente dichiarativo, à effetto costitutivo al pari di ogni accertamento negoziale (cfr. n. 27): esso è un comando complementare produttivo di certezza, e questa, a sua volta, è condizione di efficacia del fatto (3).

L'effetto di accertamento, al pari dell'effetto di un qualunque atto di privata autonomia, si manifesta direttamente rispetto all'autore ed al destinatario del negozio, e di riflesso anche rispetto ad ogni

---

(1) Osserva il ROUAST, *La famille*, in PLANIOL e RIPERT, *Traité* cit., II, n. 848, p. 717: «La reconnaissance ne produit d'autre effet que l'établissement légal du lien de filiation naturelle; les effets qu'on lui rattache communement sont ceux qui résultent du rapport de parenté, et la reconnaissance n'est que la condition de leur réalisation». Il che può essere impreciso da un punto di vista dogmatico, ma è sostanzialmente esatto.

(2) *Riconoscimento* cit., p. 112 ss. Cfr. anche *ibid.*, p. 40 ss. Il CICU trova «interessante» la distinzione del CARRESI, ma non prende posizione in argomento (*Recensione* al CARRESI cit., p. 396).

(3) Cfr., ma con notevoli divergenze terminologiche, GIORGIANNI, *Negozio d'accertamento* cit., n. 16, p. 53 ss.

altro soggetto: in questo senso deve intendersi l'affermazione, abbastanza frequente nella dottrina, che l'efficacia del riconoscimento è assoluta (4).

A mio avviso non si può propriamente parlare di effetti dichiarativi del negozio di riconoscimento. Questo può avere, anzi normalmente à, effetti secondari di prova del fatto della procreazione; ma allora si tratta non di effetti del negozio, bensì della dichiarazione di scienza in esso contenuta: essa vale come prova, al pari delle dichiarazioni previste negli art. 269 n. 2 e 279 n. 3.

Un notevole esempio di effetto probatorio del riconoscimento, rispetto al quale esso è equiparato ad una delle prove indicate nell'art. 193 c. c. 1865, corrispondente all'attuale art. 279, si trova in tema di cittadinanza (art. 2, 1° e 3° comma, l. 13 giugno 1912, n. 555): la prova del fatto della procreazione fa che il figlio acquisti la cittadinanza *iure sanguinis* dal momento della nascita (5).

In senso contrario a quanto si è fin qui osservato, e contrario a tutta la dottrina sulla cittadinanza, è il Carresi. Secondo questo scrittore, il riconoscimento del figlio naturale, la dichiarazione giudiziale, e anche le prove della filiazione indicate nel citato articolo, ànno l'effetto costitutivo di attribuire *ex nunc* la cittadinanza al figlio naturale, salvo nel caso in cui risulti che il figlio, oltre ad essere di padre e di madre stranieri, è nato all'estero (art. 1, 2° comma, l. cit.) (6). Se così non fosse, egli osserva, sarebbero inspiegabili le norme

---

(4) Cfr. Dusi, *Filiazione* cit., n. 139, p. 647; Rouast, *La famille* in Planiol e Ripert, *Traité* cit., II, n. 852, p. 716 s.

(5) Nella specie non può sorgere dunque una questione di retroattività o di irretroattività. Nel senso invece che si abbia retroattività, secondo la legge francese, Weiss, *Manuel de droit international privat*, 8ª ed., Parigi, 1920, p. 18.

(6) *Riconoscimento* cit., p. 126 ss. La dottrina, a quanto mi consta, è tutta nel senso che la cittadinanza si acquisti dal figlio naturale al momento della nascita: De Dominicis, *Commento alla legge sulla cittadinanza italiana*, 2ª ed., Torino, 1916, n. 22, p. 65; Anzilotti, *Corso di lezioni di diritto internazionale (diritto privato)*, litogr., Roma, 1918, p. 114 s.; Coviello, *Manuale* cit., § 49, p. 152 s.; Ago, *Filiazione (diritto internazionale)*, voce del *Nuovo Digesto italiano*, V, n. 4; e per la dottrina francese, Rouast, *La famille*, in Planiol e Ripert, *Traité* cit., II, n. 719, p. 605 s.

per cui è cittadino italiano, e non si presume semplicemente tale, il figlio della madre cittadina, se il padre è ignoto, e chi è nato nel regno, se entrambi i genitori sono ignoti (art. 1, n. 2° e 3°); analogamente, se il riconoscimento fosse dichiarativo, al figlio riconosciuto dalla sola madre, quando il padre sia ignoto, la cittadinanza di questa dovrebbe essere attribuita solo per presunzione (art. 2, 1° comma). Il principio, per cui il riconoscimento deve ritenersi costitutivo, deriverebbe dall'opportunità che i figli dei genitori ignoti abbiano uno stato certo di cittadinanza, il che non si verificherebbe se questa fosse attribuita, in mancanza della prova della paternità o della maternità, solo per presunzione.

Questa opinione non mi sembra fondata. Già il solo argomento, da cui essa è ispirata, non può ritenersi rilevante. Poichè le norme ricordate si applicano, per le ragioni di certezza opportunamente addotte, subordinatamente all'assenza della prova della paternità o della maternità: vale quindi il solito principio che il *ius sanguinis* prevale al *ius soli*. Il fatto della paternità o della maternità resta provvisoriamente irrilevante, in quanto sfornito di prova; con la prova, acquista tutto il suo effetto.

Gravi sono poi le difficoltà dogmatiche a cui va incontro la dottrina qui discussa. Qual'è il fatto costitutivo dell'acquisto della cittadinanza da parte del figlio naturale? Se si ammette, secondo il testo della legge, che esso deve identificarsi nella nascita, si tratta evidentemente di un acquisto originario *iure sanguinis*, e, come tale, esso non può che risalire al momento della nascita stessa: la legge dice, di fatti, che il riconoscimento d e t e r m i n a, non attribuisce la cittadinanza del figlio. Se invece si vede il fatto costitutivo nella volontà dell'autore del riconoscimento, bisogna attribuire al genitore naturale nientemeno che un potere di concedere la cittadinanza, sia pure al proprio figlio; e d'altra parte non si spiega come un effetto costitutivo così importante possa dipendere da un fatto al quale spetta una mera rilevanza probatoria.

66. — Poichè nel negozio di accertamento la volontà normativa è immediatamente attuata, in linea di principio il riconoscimento deve ritenersi efficace nel momento stesso in cui la relativa dichiara-

zione si è perfezionata: su ciò nessun dubbio. Ora la dichiarazione è perfetta quando la forma del negozio si è integrata. Non occorre alcuna notifica della dichiarazione stessa a persone determinate; in altre parole, la dichiarazione di riconoscimento è una dichiarazione non recettizia (7). Una notifica della dichiarazione di riconoscimento à luogo, veramente, quando esso è fatto per atto pubblico; ma allora la notifica attiene all'attuazione della forma, non all'effetto del negozio. Così pure la notifica successiva che si opera per la trascrizione e per l'annotazione è necessaria per l'effetto mediato del negozio, non per l'effetto immediato di accertamento.

Vi è una eccezione alla regola dell'effetto immediato del riconoscimento: se questo è fatto in forma testamentaria, il momento di efficacia coincide col momento della morte (art. 256, 1° comma, 2ª parte). La ragione dogmatica di questa disposizione non può cercarsi nella circostanza, richiamata dal Dusi, che il testatore, fin che vive, « è *materialmente* padrone del suo *atto* di ultima volontà » (8). Poichè tale circostanza per sè non impedirebbe un'eseguibilità del riconoscimento testamentario anche durante la vita del testatore: ciò che appunto il Dusi sembra ammettere secondo il codice abrogato (9). La ragione del principio deve ricercarsi, a mio avviso, nel fatto che il riconoscimento è stato posto in essere con un documento, destinato istituzionalmente a contenere dichiarazioni negoziali che diventano efficaci solo al momento della morte. Ogni volontà manifestata in un testamento è quindi una volontà chiusa in esso fino al tempo della

---

(7) Coviello, *Manuale* cit., § 102, p. 319; Dusi, *Filiazione* cit., n. 125, p. 502. Sul concetto di dichiarazione recettizia e non recettizia, cfr. Barassi, *La notificazione necessaria delle dichiarazioni stragiudiziali*, Milano, 1906, spec. p. 174 ss., p. 264 ss.

(8) *Filiazione* cit., n. 138, p. 644. D'accordo col Dusi il Cicu, *Filiazione* cit., p. 193.

(9) *Filiazione* cit., n. 138, p. 645. Cfr. anche, in questo senso, Bianchi, *Corso* cit., VI, 2, n. 120 *bis* III, p. 214, che però non fa una questione di interpretazione della volontà dell'autore del negozio; Romano Salv., *Appunti sulle disposizioni* cit., § 15, p. 81 s. *Contra*: A. Milano 3 marzo 1924, Fontana c. Lissoni, *Mon. Trib.*, 1924, p. 897, che però ammette giustamente l'efficacia, durante la vita del testatore, di una dichiarazione di paternità contenuta in un testamento olografo, come prova in un giudizio per alimenti.

morte, la quale non deve essere attuata fin che il testatore vive. È da mettere in chiaro che qui ci si riferisce soltanto al carattere formale del testamento, e non si vuol dire che il riconoscimento, perchè fatto in forma testamentaria, diventi negozio di ultima volontà. In altri termini, il normale contenuto del testamento fa sì che debbano riferirsi al momento della morte tutte le altre dichiarazioni in esso contenute.

Secondo l'ordinamento dello stato civile, il riconoscimento testamentario deve essere portato a conoscenza dell'ufficiale dello stato civile entro venti giorni dal deposito dell'olografo o dalla pubblicazione del testamento segreto o dal passaggio del testamento pubblico dal fascicolo e repertorio speciale degli atti di ultima volontà a quello generale degli atti tra vivi (art. 85, 2° comma, ord. st. civ.).

Preme qui mettere in rilievo che l'effetto del riconoscimento, sospeso fino al momento della morte, per quanto dispone l'art. 256, 1° comma, 2ª parte, è lo stesso effetto immediato di accertamento proprio del negozio nell'ambito della fattispecie: l'effetto di accertamento è cioè soggetto ad un *dies a quo*, termine che non è posto come elemento accessorio della volontà dal dichiarante, in contrasto con quanto dispone l'art. 257, ma deriva dal carattere istituzionale di una delle forme che il negozio di riconoscimento può ricevere.

Non può considerarsi come altra eccezione al principio dell'effetto immediato del riconoscimento quale negozio di accertamento, quanto dispone l'art. 252, 3° comma, in tema di riconoscimento di figli adulterini, quando in conseguenza del matrimonio sciolto vi sono figli legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi. Allora l'effetto del riconoscimento, sospeso fino a quando questo negozio non è ammesso con decreto reale, non è l'effetto di accertamento, che è immediato anche in questa ipotesi, ma l'acquisto dello stato. In altre parole, si vuol dire che il decreto reale di ammissione del riconoscimento è elemento costitutivo, non semplice elemento di efficacia, della fattispecie da cui dipende l'attribuzione dello stato (cfr. n. 12).

67. — In quanto è negozio di accertamento, il riconoscimento à effetto retroattivo: il fatto della procreazione si considera, in grazia del comando complementare di accertamento, come se fosse stato

produttivo di effetti dal momento in cui si è verificato. Quindi la regola, di cui si farà cenno in seguito, dell'acquisto dello stato dal momento della nascita e, per certi effetti, anche da quello del concepimento (cfr. n. 70 ss.).

Il Giorgianni osserva che l'efficacia retroattiva del negozio di accertamento non è efficacia retroattiva in senso tecnico, ma un'efficacia retroattiva speciale, la quale deriva dalla funzione stessa del negozio d'accertamento rispetto alla situazione preesistente, che qui non è modificata, come avviene ordinariamente in conseguenza degli altri negozi giuridici, ma semplicemente fissata (10). Non mi sembra però che l'osservazione sia esatta: la retroattività è qui concettualmente e funzionalmente identica a quella di altri negozi. Se è vero, in fatti, che l'effetto del riconoscimento, in quanto dà certezza alla procreazione, è costitutivo come quello di ogni altro negozio giuridico, e se, sprovvisto di un'autonoma rilevanza *ex nunc*, si limita a rendere efficace *ex tunc* un fatto preesistente, si deve necessariamente concludere che possiede un'efficacia retroattiva vera e propria, in quanto anche in tal caso gli effetti «si considerano come già operatisi fin dal momento in cui si verificò il fatto anteriore» (11).

In conformità a quanto si è sostenuto nel numero precedente, si deve affermare che il riconoscimento esplica il suo effetto di accertamento con efficacia retroattiva in ogni ipotesi in cui esso è attuato.

68. — Il riconoscimento, una volta che si è perfezionato, è irrevocabile (12). Il potere di privata autonomia è stato esercitato ed à determinato il suo effetto, che non si può fare venir meno. Il principio è sancito ora dall'art. 256, anche per il caso in cui il riconosci-

---

(10) GIORGIANNI, *Negozio d'accertamento* cit., n. 38, p. 105 s.

(11) BETTI, *Istituzioni* cit., I, § 49, p. 93, testo e nota 40.

(12) RONGA, *Condizione giuridica* cit., n. 88, p. 121; SANTORO-PASSARELLI, *La filiazione naturale* cit., p. 11. È da richiamare qui ciò che osserva il MESSINA, *Contributo* cit., n. 7, col. 149, a proposito della confessione: la statuizione dell'irrevocabilità essere segno sicuro del carattere negoziale dell'atto.

mento rivesta forma testamentaria e le disposizioni patrimoniali di ultima volontà siano state revocate (13).

Il principio dell'irrevocabilità nella precedente legislazione non era stabilito dalla legge, ma era affermato dalla dottrina, la quale argomentava specialmente dal regime della confessione, ritenuto per gran parte comune anche al riconoscimento (14). Secondo un'altra opinione l'irrevocabilità sarebbe fondata in ciò che il riconoscimento fa sorgere un diritto soggettivo, o, meglio, lo stato di figlio, il quale è perpetuo e irrevocabile al pari di ogni altro stato familiare (15). Tale motivazione non è, a mio avviso, del tutto esatta: si è disposta l'irrevocabilità perchè si intende adeguare lo stato giuridico di figlio alla qualità naturale di figlio; e questa, una volta che è accertata, non si può cancellare. Ma non è dato richiamarsi ad un principio generale della perpetuità degli *status* familiari; la stessa indissolubilità del matrimonio, che di questo preteso principio potrebbe certo considerarsi la più alta manifestazione, dipende da una specifica disposizione di legge e non da un'esigenza logica inerente ai caratteri dell'istituto (16).

---

(13) Non mi par dubbio che qui si tratti di irrevocabilità in senso proprio: cfr. ROMANO SALV., *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935, p. 67 s. *Contra*: MAROI, *Irrevocabilità*, voce del *Dizionario pratico del diritto privato*, III, 2, Milano, 1923-1934, n. 4, richiamandosi al carattere perpetuo e inalterabile dello stato di figlio. — Non occorre dire che quando lo stesso autore del riconoscimento impugna il negozio per difetto di veridicità non esercita un potere di revoca, perchè il venir meno dell'efficacia del riconoscimento non dipende allora dalla sua mera volontà: cfr. DUSI, *Filiazione* cit., n. 142, p. 655.

(14) BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 120, p. 202 ss.; VENZI e FRANCO, *Note* cit., VII, 2, p. 83; DE RUGGIERO, *Istituzioni* cit., II, p. 200; CICU, *Filiazione* cit., p. 182; ROMANO, *La revoca* cit., p. 260; ROUAST, *La famille*, in PLANIOL e RIPERT, *Traité* cit., II, n. 849, p. 717.

(15) RONGA, *Condizione giuridica* cit., n. 88, p. 121; DUSI, *Filiazione* cit., n. 125, p. 591; cfr. anche n. 138, p. 643; CICU, *Filiazione* cit., p. 192 s.; ID., *Trattato* cit., n. 92, p. 114 s.; MAROI, *Irrevocabilità* cit., n. 4; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 86 s.

(16) Come è noto, anche secondo la dottrina cattolica il precetto dell'indissolubilità del matrimonio è considerato di diritto naturale secondario, derogabile quindi da precetti positivi divini ed ecclesiastici.

Il riconoscimento diventa irrevocabile appena è venuto in essere, indipendentemente dal fatto che sia seguita la trascrizione o l'annotazione; da quel momento esso vale già come accertamento della procreazione, vincolante per chi à riconosciuto.

Quanto al riconoscimento testamentario, la norma, corrispondente all'opinione accolta dalla prevalente dottrina e giurisprudenza sotto il codice abrogato (17), che lo dichiara irrevocabile, dimostra la sua opportunità ove si consideri, in primo luogo, che una dichiarazione di scienza, sebbene ad effetti negoziali, non può non essere irrevocabile in qualunque forma consentita dalla legge essa sia documentata, e, in secondo luogo, che non sussiste alcuna inconciliabilità fra testamento, inteso come documento, e irrevocabilità. Le disposizioni a causa di morte, secondo la nostra legge, non possono mai essere irrevocabili (art. 679); ma la revocabilità o l'irrevocabilità non può essere il carattere del testamento — nel senso in cui questa parola è intesa negli art. 254, 1° comma, 256, 252, 4° comma —, poichè qui per testamento non si può intendere che il documento, destinato a contenere dichiarazioni efficaci solo alla morte del testatore, quali, in primo luogo, le disposizioni a causa di morte. Questa mi pare la spiegazione più semplice del disposto dell'art. 256 e in-

---

(17) Ronga, *Condizione giuridica* cit., n. 89, p. 121 ss.; Venzi e Franco, *Note* cit., VII, 2, p. 83 ss.; Dusi, *Filiazione* cit., n. 138, p. 644 ss.; Cicu, *Filiazione* cit., p. 193; Maroi, *Irrevocabilità* cit., n. 4; Romano, *Revoca* cit., p. 260 s. *Contra*: Ascoli, *Nota* in *Foro it.*, 1906, I, col. 1044 ss.; Santoro-Passarelli, *La filiazione naturale* cit., p. 11; Rouast, *La famille*, in Planiol e Ripert, *Traité* cit., II, n. 850, p. 718. — Osserva il Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 92 nota 1, che, mancando la norma che dispone l'irrevocabilità, potrebbe sorgere il pericolo «che si voglia far apparire compiuto il testamento in una determinata data anzichè in quella in cui fu veramente compiuto». La considerazione non sembra esatta, da un lato, perchè, anche in mancanza dell'art. 256, 1° comma, il riconoscimento sarebbe efficace solo al momento della morte del testatore; dall'altro, perchè la norma in esame non preclude la possibilità di una controversia sulla verità della data del testamento (art. 602, 3° comma), quando si tratti di giudicare della capacità del testatore o di altra questione da decidersi in base al tempo del testamento, come sarebbe quella di stabilire se il riconoscimento sia anteriore o successivo alla morte del riconosciuto, o quella di stabilire se, nell'ipotesi prevista dall'art. 252, 2° comma, il testamento sia fatto prima o dopo dello scioglimento del matrimonio (art. 256, 2° comma).

sieme la giustificazione della dottrina che anche secondo il codice previgente affermava l'irrevocabilità del riconoscimento testamentario.

Una conferma testuale esplicita di questa qualifica del testamento come documento inefficace fino al momento della morte si trova oggi, a quanto mi sembra, nell'art. 587 cpv., per cui « le disposizioni di carattere non patrimoniale che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se nell'atto mancano disposizioni di carattere patrimoniale ». Norma opportunissima; altrimenti sarebbe bastato aggiungere al riconoscimento un legato di una lira per fargli acquistare carattere testamentario (18).

In contrario, ancor oggi il Carresi esige, per la validità del riconoscimento testamentario (salvo quello per atto pubblico) a sensi dell'art. 254, che esso sia accompagnato da disposizioni patrimoniali. Altrimenti, egli osserva, si dovrebbe ammettere, contro il testo dell'art. 254, che il riconoscimento si può fare anche per scrittura privata o per atto autentico (19). Proprio così: purchè queste scritture siano tali da lasciar intendere che le dichiarazioni in esse documentate debbano aver effetto « per il tempo in cui [il dichiarante] avrà cessato di vivere », come dice l'art. 587, 1° comma. Il Carresi obbietta ancora che simile opinione, la quale ammetterebbe la validità di un riconoscimento per lettera, sarebbe in contrasto con quanto dispone l'art. 257, per cui è nulla ogni clausola diretta a limitare gli effetti del riconoscimento. Ora, a parte il fatto che intanto un riconoscimento per lettera può essere valido in quanto nella lettera si riscontri il carattere formale del testamento (documento da valere per il momento della morte), mi sembra si possa notare che l'argomento richiamato dal Carresi prova troppo, perchè è contrario non solo al riconoscimento per lettera, ma anche al riconoscimento

(18) Cfr., già in questo senso, Cicu, *Il testamento*, litogr., Bologna, 1932, p. 67. *Contra*, fra altri, Barassi, *La successione testamentaria*, litogr., Milano, 1936, n. 13 ss., p. 45 ss. — È da notare che il testo dell'art. 587 à opportunamente corretto quello del corrispondente art. 133 del libro delle successioni e delle donazioni, con l'aggiunta dell'inciso « se contenute in un atto che ha la forma del testamento ».

(19) *Riconoscimento* cit., p. 92 s.

per testamento olografo in genere, che pure è espressamente ammesso: se è valido quest'ultimo, deve valere anche il riconoscimento per lettera, quando essa abbia i caratteri dell'olografo (cfr., su questo punto, anche n. 50).

Un'importante questione in tema di riconoscimento con forma testamentaria è quella dell'effetto che ad esso deriva dalla distruzione volontaria dell'olografo da parte del testatore, la quale importa revoca delle disposizioni di ultima volontà in esso contenute (art. 684).

A mio avviso il problema non si limita all'ipotesi della distruzione volontaria, ma si pone negli stessi termini in ogni ipotesi di distruzione della scheda dell'olografo.

Non può avere alcun rilievo il fatto che la distruzione sia o non sia dipendente dalla volontà del testatore, una volta che il negozio è irrevocabile (20). Resta da vedere però se da una distruzione dell'olografo, dipendente da una causa qualunque, derivi la stessa conseguenza della revoca per il venir meno del documento negoziale: in realtà, si potrebbe pensare che, una volta distrutto il testamento, la trascrizione e quindi l'annotazione del riconoscimento in esso contenuto diventino impossibili, e in tal modo la fattispecie non possa completarsi. Ma, quando si rifletta come il requisito della forma sia soddisfatto con la sola documentazione e come l'attuale esistenza del documento non sia necessaria, si deve concludere che, se l'esistenza del documento per il passato è provata, si potrà far luogo alla trascrizione ed all'annotazione della sentenza, con cui il giudice à accertato l'esistenza del riconoscimento. Così il riconoscimento in forma di olografo determina il suo normale effetto mediato, non ostante la distruzione del documento.

Questa mi sembra la più semplice spiegazione della tesi sostenuta. Non mi sembra, invece, esatta la giustificazione che alla stessa dà il Carresi, secondo il quale non appena il riconoscimento in forma di testamento olografo è perfetto, sorge a favore del riconosciuto un diritto all'irrevocabilità, diritto che avrebbe per oggetto lo stato

---

(20) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 95 s.

familiare con efficacia sospesa al termine della morte del genitore (21). Da ciò il Carresi deriva la conseguenza che non possono provare l'esistenza del testamento nè i discendenti del figlio premorto, allo scopo di succedere all'avo, nè gli eredi del genitore allo scopo di adire l'eredità del figlio naturale premorto senza discendenti legittimi o figli naturali riconosciuti. Se si considera invece che il riconoscimento deve ritenersi irrevocabile, in quanto tale carattere è intrinseco al potere di privata autonomia esercitato dal genitore, non occorre ammettere l'esistenza di un diritto all'irrevocabilità; tanto è vero che essa permane anche quando venga meno ogni titolare del preteso diritto. E allora si dovrà ammettere che ogni interessato può far accertare giudizialmente l'esistenza del riconoscimento e chiederne la trascrizione (art. 85, 5° comma, ord. st. civ.).

Si è già notato altrove come il riconoscimento non possa revocarsi mediante revoca della procura speciale in cui esso sia contenuto (cfr. n. 31).

69. — Effetto mediato del riconoscimento, ossia effetto della fattispecie da esso denominata, è l'acquisto di uno stato familiare; che normalmente è quello di stato di figlio naturale, e può essere quello di figlio legittimo (art. 280, 1° comma) (cfr. n. 13).

Non è il caso di descrivere in questa sede il contenuto di queste situazioni giuridiche (22). Basti ricordare che lo stato di figlio naturale si acquista rispetto al genitore che à fatto il riconoscimento (art. 258); e che detto stato è identico nei confronti del padre e della madre naturale. Ma quando il figlio è riconosciuto congiuntamente o separatamente da entrambi, prevale il riconoscimento del padre per quanto concerne il cognome del figlio (art. 262) e la patria potestà; salvo, tuttavia, il potere del Tribunale di attribuire alla

---

(21) *Riconoscimento* cit., p. 96. Contro questa costruzione del Carresi cfr. quanto giustamente osserva il Salis, *La filiazione adulterina* cit., p. 119 s. testo e nota 2.

(22) Cfr. su questo punto: Ronga, *Condizione giuridica* cit., n. 130, p. 177; e la diligente disamina del Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 113 ss., che parla, a mio avviso impropriamente, di effetti costituiti e di effetti dichiarati del riconoscimento (cfr. n. 65).

madre l'esercizio dei diritti derivanti da detta potestà, se ciò esige l'interesse del figlio (art. 260, 2° e 3° comma). Si può ricordare ancora che, quando un coniuge riconosce un suo figlio naturale durante il matrimonio, un importante effetto dello stato, l'introduzione del figlio nella casa del genitore, dipende da un'approvazione dell'altro genitore, data preventivamente o successivamente al riconoscimento (art. 259).

Il complesso di rapporti, di cui diventa soggetto il figlio naturale in seguito al riconoscimento, si definisce come stato di figlio naturale. Non è opportuno svolgere qui un'indagine sulla nozione di *status*, sebbene i notevoli studi dedicati all'argomento dalla nostra letteratura (23) rendano l'esame della nozione medesima interessante ed attuale. Su due punti tuttavia sono opportune alcune brevi osservazioni. In primo luogo, a mio sommesso avviso, lo stato non può considerarsi, come vorrebbe il D'Angelo, quale oggetto di diritto e perciò quale bene (24), allo stesso modo che non può considerarsi un bene la titolarità di un diritto soggettivo. Questo costituisce la tutela, a favore di un soggetto, del godimento di un certo bene, ma non è un bene in sè e per sè. L'opinione che vede nello *status* anche un bene, è, a quanto mi sembra, sullo stesso piano di quella che considera un bene immateriale il diritto e giunge così alla costruzione della categoria del diritto sopra un diritto (25).

In secondo luogo mi sembra che di un diritto allo stato non si possa parlare se non come di un diritto a conseguire uno stato che attualmente non sussiste; come cioè di una situazione strumentale. Quando lo stato esiste, il soggetto non à un diritto allo stato come a un tutto unico, ma è titolare dei rapporti che in esso sono compresi.

---

(23) Cicu, *Il concetto di «status»*, *Studi Simoncelli*, Napoli, 1917, p. 59 ss.; D'Angelo, *Il concetto giuridico di «status»* cit.; Santoro-Passarelli, *Lineamenti di diritto civile, Persone fisiche* cit., n. 7, p. 11 ss.; Pinto, *Lo status professionale, Saggio di una teoria degli status*, Milano, 1940, spec. p. 90 ss.

(24) *Concetto giuridico* cit., n. 12 ss., p. 279 ss.

(25) Sull'inammissibilità di tale categoria, cfr., da ultimo, Carnelutti, *Teoria generale del diritto* cit., § 82, p. 200 s.

70. — Il problema più grave riguardo all'effetto mediato del riconoscimento è quello, comune alla vecchia ed alla nuova legge, di stabilire se lo stato familiare si acquisti nel momento in cui si determina l'efficacia della fattispecie o se debba ritenersi spettante dal momento della nascita o anche del concepimento; se cioè, come si dice di solito, il riconoscimento (inteso però come fattispecie compiuta) abbia effetto retroattivo.

Per rendersi conto esattamente del significato del problema da risolvere, è bene ricordare come, quando si dice che un certo fatto giuridico à efficacia retroattiva, si voglia intendere questo: il legislatore, in quanto è libero nell'attribuire qualifiche giuridiche ai fatti, può stabilire che un fatto, accaduto in un certo momento (e tale è il completarsi di una fattispecie composta di vari elementi), debba considerarsi come se fosse accaduto in un momento precedente; e che quindi per il futuro tutti i soggetti, ai quali il comando è diretto, debbano comportarsi in conseguenza. In questo senso ritengo si debba aderire alla dottrina che vede nella retroattività un'applicazione del procedimento legislativo della finzione (26).

Si distingue di solito fra una così detta retroattività reale ed una così detta retroattività obbligatoria: nel primo caso dal fatto dotato

---

(26) Cfr. Crome, *Parte generale* cit., § 20, p. 220; von Tuhr, *Allgemeiner Teil* cit., II, 1, § 43, p. 21 ss. ed ivi letteratura tedesca. In senso contrario da noi ora Barbero, *Contributo alla dottrina della condizione* cit., n. 9, p. 34 ss., testo e nota 52; Carnelutti, *Teoria generale del diritto* cit., § 158, p. 403. Il Barbero vorrebbe che fosse abbandonato il concetto di finzione, in quanto non esisterebbero nel diritto finzioni, ma solo realtà giuridiche, anche se contrapposte alla realtà storica o naturale. Si può rispondere che ciò implica l'aver riconosciuto che, da un punto di vista logico, lo stesso procedimento del legislatore diretto a comprendere la realtà naturale nello schema di una norma è un procedimento di finzione; ma allora si dovrebbe anche ammettere, mi sembra, che si possa parlare di finzione in un senso tecnico quando il legislatore modifica quella stessa realtà che è normalmente assunta come giuridica, attribuendole, per un certo effetto, uno speciale contenuto. Per una bibliografia sul concetto di finzione, cfr. la mia *Revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1939, n. 97, p. 232, nota 51. *Adde*: Esser, *Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen*, *Frankfurter wissenschaftl. Beiträge*, Francoforte, 1940, spec. § 1 ss., p. 15 ss.; e su questo Wiaecker, *Recensione*, in *Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft*, 1941, p. 176 ss.

di efficacia retroattiva deriva automaticamente una modifica della situazione preesistente, come se il fatto fosse stato già efficace nel passato; modifica che può riguardare solo i rapporti fra i soggetti rispetto ai quali il fatto esercita direttamente la sua efficacia (retroattività reale relativa) o anche i rapporti coi terzi dipendenti da quelli (retroattività reale assoluta); nel secondo caso il fatto avente efficacia retroattiva fa sorgere soltanto un obbligo di eliminare determinate conseguenze economiche che si erano attuate prima del fatto medesimo.

Se il riconoscimento deve avere efficacia retroattiva non può averla che reale ed assoluta; poichè uno stato familiare, diversamente da un rapporto patrimoniale, non può considerarsi esistente, sia pure per il passato, rispetto a taluni soggetti ed inesistente rispetto ad altri.

Per stabilire come possa funzionare la retroattività a proposito dell'acquisto dello stato di figlio naturale riconosciuto, si deve esaminare alcune manifestazioni tipiche di questo stato. È chiaro che per alcuni degli effetti dell'acquisto dello stato una questione di retroattività o di irretroattività non si può nemmeno porre. Così, per esempio, non si può porre il problema se il genitore naturale debba considerarsi essere stato titolare per il passato della patria potestà sul figlio riconosciuto (art. 260, 1° comma): essa è una funzione che o si esercita in quel tempo, in cui spetta, o non può aver surrogati in seguito. È quindi ovvia l'osservazione, ripetuta più volte dalla dottrina, che, non ostante l'effetto retroattivo, non potrà il genitore naturale, che à riconosciuto, impugnare per difetto di assenso il matrimonio contratto dal figlio minore prima del riconoscimento (27).

---

(27) Bianchi, *Corso* cit., VI, 2, n. 119, p. 201 s.; Dusi, *Filiazione* cit., n. 136, p. 640; Cicu, *Trattato* cit., n. 92, p. 116. In genere si considera come un effetto della retroattività del riconoscimento anche la possibilità di chiedere l'annullamento del matrimonio contratto contro il divieto dell'art. 87: cfr. Ronga, *Condizione giuridica* cit., n. 87, p. 120; Cicu e Dusi, op. l. cit. Ma, poichè si è sostenuto che l'impugnazione del matrimonio non è condizionata alla esistenza del riconoscimento (cfr. n. 5), è da ritenere che l'accennata possibilità dipende dal fatto che questo in tanto può porsi come condizione di impugnabilità del matrimonio, in quanto fornisca una prova che prima non sussisteva della parentela naturale.

Non so vedere come il Dusi possa considerare, secondo la nostra legge, il divieto di introdurre nella casa coniugale il figlio riconosciuto nell'ipotesi dell'art. 183 c. c. 1865, corrispondente all'attuale art. 259, come una limitazione al principio della retroattività (28). Questo autore ricorda (29) quanto dispone l'art. 337 c. c. francese: « La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants ». L'articolo, che aveva sollevato molte difficoltà d'interpretazione e quindi molte incertezze, non è stato riprodotto dal codice del 1865, il quale à ad esso sostituito nell'ipotesi corrispondente il solo divieto di introdurre il figlio nella casa coniugale senza il consenso dell'altro coniuge (art. 183), divieto che è rimasto anche nel codice vigente (30). Ora, mentre la disposizione della legge francese importa effettivamente per molti aspetti una limitazione all'efficacia retroattiva del riconoscimento (basta pensare alle conseguenze di questa norma nell'ambito del diritto successorio), tale limitazione non sussiste secondo la legge patria; in modo che il principio della retroattività non è toccato dall'art. 259, il quale importa soltanto una limitazione dei normali effetti *ex tunc* dipendenti dall'acquisto dello stato di figlio naturale.

A mio avviso la retroattività dell'investitura nello stato di figlio naturale, prodotta dal titolo, deve essere affermata, conformemente, del resto, all'opinione della dottrina dominante (31).

---

(28) *Filiazione* cit., n. 136, p. 641.

(29) *Filiazione* cit., n. 160, p. 735 s.

(30) Sulle varie questioni sollevate dall'interpretazione dell'art. 337 c. c. francese, cfr. MASSONIÉ, *Reconnaissance* cit., p. 172 ss.; ROUAST, *La famille* in PLANIOL e RIPERT, *Traité* cit., II, n. 854 ss., p. 721 ss. La disposizione era stata riprodotta dal codice sardo (art. 182) e dal codice napoletano (art. 260).

(31) Per la dottrina dominante, cfr. RONGA, *Condizione giuridica* cit., n. 87, p. 120; BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 119, p. 194 s.; DUSI, *Filiazione* cit., n. 124, p. 585 s.; n. 160, p. 734 ss.; n. 136, p. 640; CICU, *Trattato* cit., n. 92, p. 116; FURNO, *Osservazioni* cit., n. 6, p. 188; MESSINEO, *Istituzioni* cit., I, § 66, p. 287. L'effetto retroattivo è concordemente affermato dalla dottrina

Vi sono molti argomenti di vario carattere portati a favore e contro questa opinione, ed essi saranno esaminati; ma vi è un argomento fondamentale che mi sembra per sè sufficiente alla dimostratuto sia adeguato alla situazione determinata dal fatto naturale della zione dell'assunto. Si è osservato più volte come il regime dell'istiprocreazione. Ora, non potrebbe tale adeguamento mancare proprio in questo più importante momento della filiazione naturale. Il genitore naturale non attribuisce uno stato; ma denuncia un fatto accaduto, il quale, in quanto è così accertato, determina l'acquisto della qualità di figlio naturale *ex tunc*. A diversa conclusione non si può giungere quando si ritenga che il riconoscimento è un negozio di accertamento. È logico invece che con la legittimazione lo stato di figlio legittimo si acquisti solo *ex nunc*, poichè fra i presupposti di tale stato vi è anche quello del matrimonio fra i genitori o del decreto reale, fatti che certo non possono avere effetto retroattivo; mentre nella fattispecie costitutiva dello stato di figlio naturale gli elementi posteriori alla nascita sono un negozio di accertamento, un

---

francese: cfr. MASSONIÉ, *Reconnaissance* cit., p. 168 ss.; ROUAST, *La famille* cit., n. 851, p. 719, il quale giustifica in questo modo, tipico della dottrina francese, l'opinione sostenuta: «La reconnaissance a pour objet d'établir l'existence du lien de filiation; envisagée comme acte de volonté, elle ne devrait avoir pour conséquence que d'établir ce lien pour l'avenir; mais la reconnaissance est aussi la preuve d'un fait, et le bon sens fait prévaloir ici cette seconde conception. Du moment que ce fait est établi, il doit l'être à partir de la naissance de l'enfant». — Per la irretroattività sono il SANTORO-PASSARELLI ed il CARRESI, opp. e ll. cit. nelle note seguenti, e, sembra, anche il VENEZIAN, *Nota*, in *Opere giuridiche*, Roma, 1918-1925, II, p. 661: «..il riconoscimento è un atto di volontà e non la constatazione di un precedente rapporto giuridico, e non può produrre effetto se non dal momento in cui ha avuto luogo, quindi non può influire sulla devoluzione di una successione già aperta quando è intervenuto. Diversa è la natura della dichiarazione giudiziale di maternità, che appunto non fa se non constatare un rapporto preesistente, e gli effetti giuridici che da essa, come da ogni sentenza, derivano, sono gli effetti del rapporto constatato». Ma è da notare che, se si ammette l'efficacia *ex tunc* della sentenza dichiarativa, in quanto sentenza di accertamento, si deve logicamente definire il riconoscimento o come negozio di accertamento o come mezzo di prova, non potendosi ammettere insieme che la procreazione valga ad istituire un rapporto per sè efficace e che, d'altra parte, il riconoscimento sia costitutivo dello stato familiare.

controllo di legittimità su di esso esercitato e, infine, la redazione di un documento dello stato civile.

Del resto si vedrà fra breve come il regime positivo del riconoscimento confermi il carattere retroattivo dell'investitura nello stato.

71. — Innanzi tutto occorre esaminare un certo numero di argomenti, in parte connessi a caratteri dell'istituto, in parte ad alcune specifiche disposizioni di legge, richiamati a sostegno della tesi dell'irretroattività.

Osserva il Carresi: se il riconoscimento avesse natura meramente dichiarativa, bisognerebbe ammettere che gli effetti ad esso collegati avessero la loro causa nel fatto naturale della procreazione; e quindi equiparare *in toto* gli effetti della filiazione non riconosciuta a quelli della filiazione riconosciuta: la diversità fra l'una e l'altra dovrebbe consistere allora in una sola questione di prova, più intensa nel secondo caso, meno intensa nel primo, mentre in realtà invece gli effetti sono assai diversi (32). Ove si tenga presente quanto è detto in un altro capitolo sulla natura giuridica della dichiarazione del genitore che riconosce, si può facilmente eliminare questo argomento. È vero che gli effetti della filiazione naturale non riconosciuta o dichiarata sono diversi da quelli della filiazione naturale riconosciuta o dichiarata; ed è vero che il riconoscimento si esaurisce in un accertamento. Ma questo accertamento è parte della fattispecie da cui dipende l'acquisto dello stato. Di modo che, mentre nel caso della filiazione naturale non riconosciuta gli effetti derivano immediatamente dal fatto della procreazione, in quanto, s'intende, sia provato nei modi prescritti dalla legge; nel caso della filiazione naturale riconosciuta gli effetti derivano sì da questo fatto, ma in quanto esso sia accertato, cioè in quanto ad esso si aggiunga un comando complementare. L'accertamento è ben più che una prova: è l'attribuzione imperativa della certezza a un fatto, non semplicemente, come la prova, un mezzo di convinzione soggettiva, sebbene regolato dalla legge. Si spiega perciò la maggiore intensità di effetti in questo secondo caso: essa è compendiata nell'affermazione che il figlio acqui-

(32) *Riconoscimento* cit., p. 40 ss.

sta uno stato familiare, e cioè la piena titolarità di una *universitas* di rapporti relativi ad una posizione familiare.

Un altro argomento che spesso si adduce contro la retroattività del riconoscimento si vuol trarre dal suo carattere negoziale (33). Ora fra negozialità e retroattività mi sembra non vi sia contraddizione, una volta che si ammetta la categoria del negozio d'accertamento, parallela a quella della sentenza di accertamento. La novità giuridica prodotta dal negozio in questione è la sola certezza di una situazione o di un fatto giuridicamente rilevante.

Vediamo poi gli argomenti testuali recati contro il principio della retroattività. Osserva in primo luogo il Carresi che la legittimazione, in forza dell'art. 283, corrispondente all'art. 197 c. c. 1865, à certamente carattere irretroattivo; e poichè essa non è che un riconoscimento qualificato dal matrimonio dei genitori della persona riconosciuta o dalla concessione sovrana, tale carattere si deve ritenere proprio del riconoscimento in genere, non potendosi altrimenti spiegare perchè nella legittimazione abbia effetto solo *ex nunc* (34). Ora nell'art. 283 bisogna distinguere due casi: primo, quello che il riconoscimento sia anteriore o contemporaneo al matrimonio; secondo, quello che sia posteriore.

Nel primo la norma in esame non contrasta col principio della retroattività del riconoscimento. La legittimazione non è un riconoscimento qualificato, ma è l'effetto del matrimonio fra i genitori naturali che si aggiunge all'effetto del riconoscimento da essi compiuto, oppure l'effetto di una concessione sovrana che si aggiunge all'effetto del riconoscimento. Ora tale effetto aggiunto non può essere che *ex nunc*, come si è visto: la legge mette in chiaro nettamente che nel caso della legittimazione una qualità familiare è a t t r i b u i t a, non riconosciuta, a chi è nato fuori del matrimonio (art. 280, 1° comma); mentre l'effetto del riconoscimento sarà *ex nunc* o *ex tunc*, se-

---

(33) SANTORO-PASSARELLI, opp. e ll. cit. nella nota 32 del cap. II. Cfr. anche, in questo senso, VENEZIAN, op. l. cit. nella nota 31.

(34) CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 46 s. Il SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale all'eredità* cit., p. 54, si limita ad accennare alla rilevanza dell'art. 281 l. I, corrispondente all'attuale 283, sulla questione.

condo un principio che non risulta dall'art. 283. In particolare, se il riconoscimento à carattere retroattivo, si dovrà dire che nel primo dei due casi previsti dall'art. 283 l'acquisto dello stato di figlio naturale à effetto dal momento della nascita, la legittimazione dal momento del matrimonio.

Fin qui dunque non si può ravvisare nessuna contraddizione fra il disposto della norma citata ed il principio della retroattività del riconoscimento.

La contraddizione sembra sussistere invece quando il riconoscimento sia posteriore al matrimonio. In tal caso l'acquisto degli stessi diritti dei figli legittimi da parte del legittimato segue dal giorno del riconoscimento e non dal giorno del matrimonio, come sarebbe logico attendersi, una volta che si affermi il carattere retroattivo del riconoscimento. Se questa disposizione può sembrare un argomento a favore della tesi della irretroattività del riconoscimento, è da avvertire, in contrario, che essa à carattere eccezionale, come si deduce dal prevalere di norme fondate sul principio opposto, ed è malamente giustificabile nella logica del sistema: il legislatore nel porre il principio di cui si discute è stato mosso da discutibili considerazioni di opportunità (35).

Inoltre si deve notare che, non ostante quanto dispone

---

(35) Cfr., sulla giustificazione del principio in esame, CICU, *Trattato* cit., n. 105, p. 139, il quale ricorda come, mentre il codice francese non ammetteva una legittimazione per riconoscimento posteriore (art. 331), questa è stata ammessa dal codice albertino (art. 176), ma con effetto dalla data del riconoscimento: limitazione motivata con l'opportunità di rispettare i diritti acquisiti dai figli legittimi, ed in ispecie il diritto di primogenitura. L'art. 320 del progetto preliminare stabiliva: «I figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano i diritti dei figli legittimi dal giorno del matrimonio anche se sono riconosciuti posteriormente al medesimo»; e nella *Relazione* era scritto: «Non può ravvisarsi alcuna alta ragione morale o giuridica, che vieti di equiparare la condizione dei figli riconosciuti in qualunque tempo. Non v'è motivo perchè l'interesse dei figli legittimi, nati dopo la celebrazione del matrimonio, prevalga su quello dei legittimati *per subsequens* quand'anche riconosciuti posteriormente» (p. 167). La *Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo*, n. 291, giustifica il ripristino della norma in questione con l'opportunità di «evitare turbamenti nelle posizioni anteriormente acquisite dai figli».

l'art. 283 per la seconda ipotesi da esso prevista, la questione della retroattività o meno dell'effetto proprio del riconoscimento, e dell'attribuzione dello stato di figlio naturale, rimane impregiudicata, poichè qui è questione dell'attribuzione dello stato di figlio legittimo. Di modo che, posto in ipotesi il principio della retroattività, nel caso in esame si dovrebbe ritenere che per il periodo antecedente al riconoscimento il figlio dovesse considerarsi investito dello stato di figlio naturale riconosciuto e non di nessuno stato, come ritengono invece i sostenitori della tesi avversaria.

Altra obbiezione al principio delle retroattività: i figli adulterini, che in principio possono essere riconosciuti solo dal genitore che al tempo del concepimento non era unito in matrimonio, possono essere riconosciuti anche dall'altro qualora il matrimonio sia sciolto per effetto della morte dell'altro coniuge (art. 252, 1° e 2° comma). Ora « questa possibilità sopravveniente non sarebbe compatibile con l'efficacia retroattiva del riconoscimento » (36): perchè, si ritiene evidentemente, si verrebbe ad affermare la coesistenza per il passato di un matrimonio e di uno stato di figlio adulterino riconosciuto. Mi sembra però che questa obbiezione non abbia la rilevanza attribuitale, ove si tenga presente da un lato la *ratio* dell'irriconoscibilità dei figli adulterini, dall'altro le limitazioni che necessariamente incontra il principio della retroattività.

La norma per cui i figli adulterini in via di massima non possono essere riconosciuti è certamente dettata non da presupposti d'indole logica, per cui si debba parlare di una assoluta incompatibilità fra la sussistenza di un matrimonio e l'accertamento della filiazione adulterina, ma semplicemente dalla preoccupazione del legislatore di proteggere la famiglia legittima e specialmente il coniuge del genitore naturale dallo scandalo che succederebbe ove il figlio adulterino fosse soggetto alla patria potestà del genitore unito in matrimonio e ne portasse il nome; in una parola, se fosse riconosciuta dalla legge la formazione di una parentela naturale accanto al matrimonio. Ma, quando il matrimonio su cui questa fa-

(36) SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale all'eredità* cit., p. 55.

miglia era fondata sia sciolto, le ragioni, che ànno suggerito la norma in esame, vengono meno del tutto se non vi sono discendenti legittimi in conseguenza del matrimonio; mentre quando questi discendenti ci sono esse ànno un minor peso; ed allora al genitore è consentito di chiedere al governo di valutare nel singolo caso l'opportunità dell'attribuzione dello stato.

Indubbiamente uno scandalo, sia pure meno grave che nel caso sopra indicato, si produce anche quando il coniuge colpevole di adulterio riconosce il figlio adulterino dopo lo scioglimento del matrimonio; ma questo scandalo, che non à trattenuto il legislatore dal consentire il riconoscimento, non diventa più deplorevole per ciò che a questo si assegni effetto retroattivo. La retroattività non possiede la virtù di far sorgere uno scandalo per il passato, tanto più che molti degli effetti dell'acquisto dello stato di figlio naturale sono logicamente limitati, come si è detto, al tempo successivo al riconoscimento: così l'esercizio della patria potestà, l'attribuzione del nome ed altri ancora.

Altro argomento ancora si vuol trarre dalla norma, per cui il riconoscimento à effetto solo dal giorno nel quale è ammesso con decreto reale, oppure dal giorno della morte nel caso che il genitore che à presentato l'istanza muoia prima dell'emanazione del decreto: art. 252, 3° e 4° comma. La sola forma di retroattività, propria del riconoscimento, sarebbe quella prevista dallo stesso art. 252, 4° comma, 2ª parte, e dall'analogo art. 290 cpv., in tema di legittimazione per decreto reale: retrotrazione degli effetti dall'emanazione del decreto al momento della morte (37). O' già detto altrove come gli accenni all'efficacia del riconoscimento contenuti nell'art. 252, 3° e 4° comma, vadano in realtà riferiti alla determinazione del momento in cui si debbono considerare integrati gli estremi della fattispecie costitutiva dello stato di figlio naturale: in altri termini non c'è questione di retroattività o non retroattività del riconoscimento, ma di perfezione o incompletezza della fattispecie a cui esso appartiene (cfr. n. 66).

In conclusione, mi sembra si possa affermare che nessuno degli argomenti, addotti contro il principio della retroattività dell'acquisto dello stato da parte del figlio naturale, sia insuperabile.

---

(37) SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale all'eredità* cit., p. 55.

72. — Ben maggiore, a mio parere, è la portata degli argomenti a favore della retroattività. In proposito sarebbe sufficiente notare come, mancando argomenti decisivi a favore della dottrina sopra discussa, la retroattività dell'acquisto dello stato derivi *recta via* dal carattere accertativo che si è dimostrato proprio del negozio di riconoscimento.

Ritengo tuttavia opportuno ricercare quali conferme testuali la legge offra alla tesi qui sostenuta.

Decisivo mi sembra l'argomento che si trae dalla riconoscibilità del figlio premorto in favore dei suoi discendenti legittimi e dei suoi figli naturali riconosciuti (art. 255). Si è osservato altrove come questa disposizione risolva il problema di tecnica legislativa di rendere ammissibile un negozio, rispetto al quale non esiste il destinatario tipico degli effetti, consentendo, come è giusto, che destinatari del negozio in questione possano essere anche determinati discendenti del destinatario (caso di estensione della legittimazione passiva agli effetti del negozio di riconoscimento, cfr. n. 34).

Ma l'art. 255 pone anche un altro problema che interessa in questa sede: quello di determinare come si possa attribuire, sia pure a vantaggio altrui, uno stato ad un morto, come cioè si possa avere un riconoscimento quando il riconosciuto è premorto all'autore del riconoscimento. La soluzione di questo problema non è implicita in quella del primo, perchè i discendenti del figlio premorto sono interessati alla sussistenza del negozio di riconoscimento, ma, come si è notato, non possono acquistare lo stato che spettava al loro ascendente.

Ora l'attribuzione dello stato a un morto non si può spiegare che con la retroattività del riconoscimento: si deve ritenere oggi che quando il figlio era vivo fosse titolare dello stato di figlio naturale. La dottrina che nega la retroattività del riconoscimento osserva che coll'ammettere il riconoscimento in favore dei discendenti del figlio la legge attribuisce ad essi uno stato di nipoti (38); ma, a mio som-

---

(38) SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale all'eredità* cit., p. 56. Così anche CICU, *Trattato* cit., n. 90, p. 112, sebbene sia per la retroattività del riconoscimento.

messo avviso, questo argomento aggira, non supera la difficoltà, che detta dottrina incontra, di spiegare come una persona possa dirsi investita di uno stato familiare a partire da un tempo successivo alla morte. In realtà, come si è già osservato in precedenza, uno stato di nipote non esiste come tale; esistono soltanto due *status* di figlio collegati l'uno all'altro. In altre parole, questo così detto stato di nipote non può sorgere per autonoma determinazione di legge a favore di un soggetto, ma solo in quanto sussista, sia pure per il passato e in forza di una finzione legislativa, uno stato di figlio a favore del genitore del soggetto medesimo.

Vale la pena di ricordare altri due argomenti testuali. In primo luogo non si può dimenticare che, dopo tante discussioni sulle sentenze dichiarative e costitutive, la legge qualifica ancora come dichiarativa della paternità o della maternità naturale la sentenza che produce effetti identici a quelli del riconoscimento (art. 277, 1° comma). Se anche sulla terminologia del nostro legislatore non è il caso di giurare, tuttavia bisogna pur tenerne un certo conto.

Analogo discorso si può fare a proposito dell'attribuzione *ex lege* dello stato di figlio naturale, nel caso di annullamento del matrimonio dei genitori quando entrambi siano stati in mala fede (art. 128, ult. comma). Se è vero che l'istituto del matrimonio putativo costituisce una limitazione alle conseguenze dipendenti dalla retroattività della sentenza di annullamento in relazione allo stato civile dei figli (39), si deve pur ammettere, nell'ipotesi citata, che l'attribuzione *ex lege* dello stato di figlio naturale riconosciuto à luogo dal momento della nascita e non dal momento dell'emanazione della sentenza; il che lascia supporre l'esistenza di un principio generale nel senso della retroattività dell'accertamento dello stato di figlio naturale.

---

(39) TRABUCCHI, *Il matrimonio putativo* cit., p. 35 ss.; e, in sostanza, VASSALLI, *Matrimonio putativo*, voce del *Nuovo Digesto italiano*, Torino, 1937-1940, VIII, n. 30. *Contra*: CICU, *Adulterinità della prole da matrimonio annullato*, *Foro it.*, 1933, I, 1637 ss.

Capitolo VII

INVALIDITÀ DEL RICONOSCIMENTO

73. — La fattispecie concreta da cui dipende l'acquisto dello stato di figlio naturale riconosciuto può essere conforme al modello legislativo o difforme da esso. Se è difforme, si pone il problema della sua invalidità, intesa questa espressione in senso ampio.

Ora la difformità può essere rilevata prima o dopo che si sia costituito il titolo dello stato. Se è rilevata prima, la fattispecie non si integra e lo stato non sorge; se è rilevata dopo, bisogna distinguere a seconda che l'irregolarità riguardi un presupposto o un fatto costitutivo, oppure riguardi il solo titolo dello stato. Nel primo caso, come si è già detto più volte, l'unico effetto possibile dell'irregolarità è un'invalidità del negozio di riconoscimento; nel secondo caso si può avere una rettificazione dell'atto dello stato civile che funge da titolo dello stato.

Questo capitolo, sebbene per brevità si intitoli all'invalidità del riconoscimento, è dedicato all'indagine sul modo di manifestazione e sulle conseguenze dell'irregolarità nelle varie ipotesi ora configurate.

La classificazione principale delle specie di invalidità, che qui si

è stabilita, si differenzia profondamente da un'altra *summa divisio* della materia, formulata dal Cicu e accolta da alcuni nostri scrittori: tenendosi presente l'azione con cui l'invalidità è resa operativa, si vuole distinguere, sia a proposito della filiazione legittima che della filiazione naturale, fra una contestazione del titolo ed una contestazione dello stato. È necessario prendere posizione di fronte a questa dottrina.

Secondo il Cicu, come nella filiazione legittima vi sono, da un lato, le varie azioni di contestazione e di disconoscimento, e, dall'altro, l'azione di rettificazione dell'atto di nascita (1), così nella filiazione naturale la contestazione del titolo e dello stato insieme si contrappone alla contestazione del solo titolo, e cioè del solo riconoscimento. Precisamente, secondo il Cicu si deve vedere se il riconoscimento abbia o non abbia l'efficacia di titolo dello stato: nel primo caso esso vale a porre in essere lo stato familiare, ed allora l'azione è diretta contro di questo e contro il titolo; nel secondo caso l'azione è diretta invece contro il titolo stesso: è « azione di accertamento della inesistenza o inefficacia del titolo » (2).

Contestazione del titolo si avrebbe quando il riconoscimento sia fatto in istato di incoscienza o sia estorto per violenza o si riferisca ad un figlio non ancora concepito: allora non si porterebbe in controversia il rapporto di filiazione. Contestazione dello stato si avrebbe, invece, nei casi del riconoscimento vietato di figli adulterini o incestuosi e del riconoscimento non veridico (3).

La distinzione sarebbe giustificata da una diversità di effetti nell'un caso e nell'altro, in quanto « il giudicato che si forma sulla contestazione del titolo non pregiudica la questione di stato: potrà

---

(1) *Trattato* cit., n. 39, p. 43.

(2) *Trattato* cit., n. 94, p. 117. Una distinzione analoga era già stata posta dal BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 109, p. 155 ss., secondo il quale nel caso di riconoscimento non veridico non si impugna l'atto in sè, che è esistente e valido, ma la prova che ne risulta. Soluzione collegata col carattere di atto speciale di volontà e con l'effetto probatorio assegnati da questo autore al riconoscimento. Seguono l'opinione del CICU: SANTORO-PASSARELLI, *La filiazione naturale* cit., p. 11 s.; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 147 ss.

(3) *Trattato* cit., n. 95 s., p. 118 ss.

quindi contestarsi o reclamarsi lo stato che risultava dal titolo » (4) e si potrà fare un altro riconoscimento della stessa persona ove il primo sia annullato; mentre il giudicato sulla contestazione dello stato impedisce ogni ulteriore discussione su questo argomento ed esclude in particolare l'ammissibilità di un'azione di reclamo.

Un'altra differenza sussisterebbe nel regime delle azioni, poichè — si dice — nel caso della contestazione del titolo la legittimazione ad agire spetta al solo autore del riconoscimento, mentre nel caso di contestazione dello stato spetta a chiunque vi abbia interesse (5).

Senza dubbio in questa distinzione è qualche cosa di vero; ma ciò, a mio sommesso parere, non toglie che nella sostanza essa non possa essere accolta, almeno nel modo in cui è attualmente formulata.

Di vero c'è la constatazione che, in casi determinati, la sentenza, pronunciata in seguito all'impugnazione del riconoscimento, contiene l'accertamento di una qualifica di carattere personale, la quale è rilevante in ordine alla costituzione dello stato sia mediante riconoscimento che mediante sentenza dichiarativa; così che normalmente l'accertamento stesso preclude, come cosa giudicata esclusiva della possibilità che si costituisca lo stato, l'azione di reclamo dello stato medesimo da parte dell'interessato. Per esempio, annullato un riconoscimento per difetto di veridicità, un successivo riconoscimento dello stesso autore a favore dello stesso soggetto sarà inutile, e il riconosciuto non potrà più agire in reclamo dello stato in confronto dell'autore del negozio; in quanto l'effettiva sussistenza della paternità o della maternità, che nella specie è stata esclusa, è richiesta sia per il riconoscimento che per la sentenza dichiarativa. Qui è la rilevanza della distinzione. Ogni altra proposizione ad essa collegata mi pare debba essere respinta.

In primo luogo non può ritenersi esatto il parallelo istituito fra

(4) *Filiazione* cit., p. 198. Analogamente CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 155 s.

(5) *Filiazione* cit., p. 198. Cfr. anche CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 162 ss.

la contestazione della legittimità e le così dette contestazioni dello stato di figlio naturale, da una parte, e, dall'altra, fra la rettificazione dell'atto di nascita e l'impugnazione del riconoscimento. Come è chiaro, tale parallelo deriva dalla premessa, a mio avviso infondata, che il riconoscimento sia il titolo dello stato della filiazione naturale, come l'atto di nascita è il titolo della filiazione legittima. Per mantenere questa classificazione, il Cicu è poi portato a dimenticare che esiste anche una rettificazione dell'atto di nascita relativamente a quanto riguardi lo stato di figlio naturale (cfr. n. 80), ed a costruire una categoria di azioni, quelle di contestazione dello stato di figlio naturale, che nella realtà non esistono.

Di una contestazione si può propriamente parlare solo quando nella fattispecie manchi un negozio giuridico e vi siano solo dei fatti, la cui rispettiva rilevanza può essere messa in discussione (6): perciò si contesta il fatto della maternità, il fatto del matrimonio fra i genitori, il concepimento in matrimonio, e si disconosce il fatto della paternità. Quando c'è un negozio giuridico l'azione, che rende operativa l'invalidità, è sempre un'impugnazione: così nel caso del riconoscimento come in quello del matrimonio. Ciò corrisponde esattamente alla terminologia della nostra legge, che parla sempre di contestazione o di disconoscimento nella filiazione legittima, e di impugnazione a proposito del matrimonio e del riconoscimento del figlio naturale (cfr., per questo, art. 263 ss.). In particolare, anche la pretesa contestazione dello stato del figlio riconosciuto si esercita sempre mediante un'impugnazione del riconoscimento, come, per esempio, nell'ipotesi di difetto di veridicità (art. 263).

Tuttavia, obbietta il Cicu, la sentenza è rilevante in ordine allo

---

(6) Questa è una delle ragioni per cui, a mio parere, non si può propriamente parlare di annullamento di uno stato familiare. In senso contrario D'Angelo, *Filiazione* cit., n. 2, p. 3 ss., principalmente considerando che « quel che è necessario e sufficiente al concetto di annullamento, così del negozio come dello stato, è il carattere di *presupposto di effetti giuridici* » (*ibid.*, p. 5): ma appunto poichè lo stato familiare, in quanto complesso di rapporti, è un effetto giuridico e non un presupposto degli effetti, esso non può formare oggetto di annullamento. Su questa opinione del D'Angelo, cfr. anche nota 33 al cap. I.

stato. Tale rilevanza però non giustifica che si consideri anche lo stato, oltre che il titolo, come oggetto dell'impugnazione. Quando si parla di contestazione dello stato nella filiazione legittima, si usa un'espressione compendiosa ma impropria, per indicare che si contestano soltanto determinati fatti costitutivi: lo stato in quanto complesso di rapporti, non può essere oggetto nè di contestazione nè di impugnazione. Inoltre, nel caso della contestazione della legittimità, l'eliminazione del titolo è una semplice conseguenza accessoria della sentenza che accoglie la domanda. Perchè rispetto al riconoscimento non c'è mai contestazione del solo stato, ma è sempre necessaria anche l'impugnazione del titolo ?

Comunque, vediamo precisamente quale sia e come si giustifichi la rilevanza della decisione in ordine allo stato. Se l'impugnazione è diretta a dimostrare che l'atto di riconoscimento si è irregolarmente formato, la sentenza fa venir meno lo stato costituitosi, ma non ne pregiudica un'eventuale ricostituzione: l'atto si può ripetere e può essere sostituito dall'accertamento giudiziale. Se l'impugnazione è diretta a dimostrare l'assenza di un presupposto, che è costituito da un carattere indelebile di una persona, come l'incestuosità, s'intende che l'accertamento di tale mancanza vale a rendere inutile un riconoscimento successivo e vale anche in un giudizio di reclamo dello stato, poichè i presupposti relativi al figlio sono più rigorosi per la dichiarazione che per il riconoscimento. Ma se il giudice accerta, invece, che il presupposto sussiste, la sentenza non preclude la possibilità che il riconoscimento sia impugnato per altri motivi nè preclude la possibilità che, dopo un eventuale annullamento, sia promossa l'azione di reclamo. Tutto questo deriva dall'applicazione dei principi generali sui limiti obbiettivi del giudicato.

Ora queste massime non sono peculiari all'azione di stato, ma in quanto dipendono dall'oggetto proprio della pronuncia del giudice, valgono per ogni rapporto. Per le medesime ragioni si può distinguere l'efficacia di una sentenza che annulla il matrimonio per parentela fra gli sposi da quella di una sentenza che lo annulla per violenza: la prima concerne lo stato, la seconda l'atto; il matrimonio può essere nuovamente celebrato nel secondo caso e non nel primo. Eppure l'impugnazione è diretta sempre contro l'atto di matrimonio.

Anche qui, poi, di solito quando è in questione lo stato, la legittimazione all'azione è assoluta, tanto che si parla di annullabilità assoluta (7). Allo stesso modo, diversa è l'efficacia di una sentenza che annulla una donazione a favore del figlio non riconoscibile da quella che annulla una donazione per errore sul motivo: si potrebbe dire, anche qui, che nel primo caso è in discussione il rapporto, nel secondo l'atto; ma, comunque, si impugna la donazione e non il rapporto da essa istituito.

Si può dunque concludere che, pur ammettendosi in certi casi un effetto della sentenza esclusivo della possibilità di una ricostituzione del medesimo stato, non si può in alcun modo ammettere l'esistenza di una vera e propria contestazione dello stato di figlio naturale.

Seconda osservazione: il criterio posto a base della distinzione è fallace. Si dovrebbe vedere, come si è ricordato, se il riconoscimento abbia o non abbia l'efficacia di titolo, se cioè faccia o non faccia acquistare efficacemente, seppure provvisoriamente, lo stato: nel primo caso contestazione del titolo e dello stato, nel secondo del solo titolo. Ora, vi sono delle ipotesi, che il Cicu definisce di contestazione dello stato, nelle quali il riconoscimento è invece inefficace a produrre l'acquisto dello stato medesimo, e delle ipotesi, che definisce di contestazione del titolo, nelle quali il riconoscimento determina l'acquisto, sia pure provvisorio, dello stato. Si supponga, per esempio, che sia riconosciuta una persona più anziana dell'autore del negozio, e che le rispettive età siano dichiarate in questo, oppure che un fratello ed una sorella, dichiarandosi tali, riconoscano congiuntamente un loro figlio: in questi casi si dovrebbe parlare di contestazione dello stato, ma uno stato non è sorto, e si potrà avere al più un'azione meramente dichiarativa dell'inesistenza di esso. Si supponga, poi, che sia impugnato un riconoscimento per violenza

(7) Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Bigamia e nullità del precedente matrimonio* cit., n. 3, p. 113; CARIOTA-FERRARA, *Annullabilità assoluta e nullità relativa* (*Un contributo alla teoria della invalidità dei negozi giuridici*), *Studi Scorza*, Roma, 1940, n. 12 ss., p. 96 ss., ed ivi numerosi riferimenti.

o per interdizione giudiziale: esso è efficace, almeno provvisoriamente, a produrre l'acquisto dello stato.

In fine, la legittimazione non è sempre relativa nei casi che sono definiti come di contestazione del titolo: per esempio, è certamente assoluta la legittimazione alla contestazione del titolo perchè il soggetto aveva già lo stato di figlio legittimo (art. 253) (8), o, analogamente, perchè aveva già lo stato di figlio riconosciuto in confronto di una persona del medesimo sesso dell'autore del riconoscimento. Ciò significa che questa ulteriore differenza fra le due categorie di azioni non sussiste sempre, e che perciò anche sotto questo aspetto il criterio discretivo non serve allo scopo.

74. — Si deve ora stabilire quale sia, rispetto al riconoscimento ed all'intera fattispecie, il carattere e l'effetto di un'irregolarità, a seconda che essa si sia manifestata prima della costituzione del titolo dello stato o dopo di essa. Questa distinzione non è comune, in quanto dipende dall'identificazione del titolo in un atto dello stato civile.

Secondo la dottrina tradizionale, il problema dell'invalidità si pone per il riconoscimento negli stessi termini che per qualunque altro negozio giuridico: il riconoscimento può essere quindi nullo (termine che si considera di solito sinonimo di inesistente) oppure annullabile (9).

Da tale opinione non si discosta, in sostanza, quella del Carresi, che, sviluppando un aspetto della questione sull'invalidità del titolo lasciato in ombra dal Cicu, ammette accanto alla categoria della contestabilità del titolo e dello stato insieme o del solo titolo, quella dell'inefficacia o dell'inammissibilità (nel senso di nullità) del riconoscimento. Essa si avrebbe quando il contenuto di un riconoscimento

---

(8) In tal caso secondo il Cicu, *Trattato* cit., n. 90, p. 110, si avrebbe appunto contestazione del titolo.

(9) Così, sia pure con diversa terminologia: Ronga, *Condizione giuridica*, cit., n. 73 ss., p. 107 ss.; Massonié, *Reconnaissance* cit., p. 105 ss.; Bianchi, *Corso* cit., VI, 2, n. 109 ss., p. 154 ss.; Dusi, *Filiazione* cit., n. 141, p. 648 ss.; Zachariae e Crome, *Manuale* cit., III, § 539, p. 546 s.

sia « in contrasto con una norma di legge, allorchè tale contrasto resulti dall'atto stesso o dal raffronto con altri atti dello stato civile legalmente formati » (10): un atto di tal genere non sarebbe un titolo formalmente perfetto e non potrebbe perciò investire nemmeno provvisoriamente il riconosciuto nel possesso dello stato. Il titolo formalmente perfetto varrebbe invece ad attribuire al figlio il possesso dello stato, che potrebbe venir meno solo in seguito ad un regolare giudizio di impugnazione.

In tal modo, se ò bene inteso il pensiero del Carresi, le forme principali di invalidità del riconoscimento sarebbero due: contestabilità del titolo o del titolo e dello stato insieme, nel caso che, presentandosi il titolo formalmente perfetto, l'azione abbia carattere costitutivo; inammissibilità, quando, presentandosi il titolo formalmente imperfetto ed essendo quindi improduttivo di effetti, l'azione eventuale abbia carattere semplicemente dichiarativo. Queste due categorie corrispondono in sostanza a quelle dell'annullabilità e della nullità; ma invece di essere fondate sul criterio intrinseco della specie del vizio che inficia l'atto, sono fondate su un criterio formale di apparenza o di non apparenza dell'invalidità.

A mio avviso, l'esigenza della formale perfezione del titolo rappresenta un notevole miglioramento dell'opinione del Cicu, la quale non fornisce un criterio con cui si possa sicuramente giudicare dell'inefficacia dell'atto come titolo; ma, come quell'opinione, non trova una solida base nel diritto positivo (cfr. n. 76).

A queste varie dottrine si deve muovere poi l'appunto che esse non tengono conto della rilevanza esercitata dal titolo in ordine all'acquisto dello stato. Come si è già accennato, una volta che si sia costituito il titolo, e con esso la prova legale dello stato, le irregolarità, che in un altro negozio determinerebbero la nullità, sono ridotte a semplici cause di annullabilità del riconoscimento stesso (cfr. n. 63).

Fin che il titolo non si è formato, un problema dell'efficacia del

(10) *Riconoscimento* cit., p. 144.

riconoscimento in ordine alla costituzione dello stato può presentarsi in realtà solo all'ufficiale dello stato civile, quando deve procedere alla trascrizione di un riconoscimento fatto per testamento o per atto ricevuto dal notaio o dal giudice tutelare, ed eventualmente quando deve procedere all'annotazione di un riconoscimento, iscritto o trascritto, sull'atto di nascita (per l'ipotesi di conflitto fra riconoscimenti diversi iscritti o trascritti, cfr. n. 61).

L'ufficiale dello stato civile in tal caso esercita un controllo di legittimità susseguente dal quale dipende il completamento della fattispecie (art. 83, 1° e 2° comma; 85, 6° comma, ord. st. civ.); quindi, non potendo egli porsi la distinzione fra nullità e annullabilità, ma semplicemente fra legittimità e illegittimità dell'atto, tratterà alla stessa stregua il riconoscimento che è di solito definito come annullabile e quello che è definito nullo.

Un esame della nullità o dell'annullabilità del riconoscimento come negozio di accertamento sarebbe senza interesse per l'ufficiale dello stato civile; nè, d'altra parte egli à il potere di pronunciare l'annullamento di un negozio. Egli deve limitarsi a controllare se l'atto che gli è presentato, il quale tuttavia deve avere i tratti essenziali del negozio di accertamento della procreazione, corrisponda, secondo quanto risulta dall'atto stesso o dai registri dello stato civile, ai requisiti della legge.

Ecco in che senso è esatta l'esigenza che il riconoscimento sia formalmente perfetto, posta dal Carresi: quando il riconoscimento, sebbene viziato, risulti legittimo al controllo dell'ufficiale dello stato civile, allora esso produrrà l'acquisto dello stato.

Se l'atto è invece considerato illegittimo, esso deve definirsi propriamente come inammissibile e non vale a produrre l'acquisto dello stato.

S'intende che la qualifica d'inammissibilità presuppone che il riconoscimento, sebbene illegittimo, sia esistente. Per contro, quando il controllo, invece che essere susseguente, à luogo prima che si integri la forma dell'atto, ed abbia esito negativo, per cui l'iscrizione sia rifiutata, si può dire che il riconoscimento non può essere fatto; ma a rigore non si può parlare di riconoscimento inammissibile,

perchè ogni qualifica di invalidità presuppone un atto che sia già venuto ad esistenza.

Se all'ufficiale dello stato civile, d'altra parte, è richiesta la trascrizione e quindi l'annotazione di un riconoscimento in ipotesi inesistente per difetto di forma, come, per esempio quello fatto per scrittura privata o quello ricevuto in un atto di battesimo, ed egli aderisce alla domanda, si è fuori dell'ipotesi dell'inammissibilità: lo stato, a mio avviso, non si forma, e la trascrizione e la successiva annotazione possono essere eliminate col procedimento di rettificazione.

75. — Ora si deve cercar di dimostrare come le cause di invalidità del riconoscimento si riducano a queste due: o esso è inammissibile, e quindi mancando la trascrizione o l'annotazione, la fattispecie non può completarsi; o, una volta che la fattispecie si è completata, esso è annullabile. Si dirà poi come l'annullabilità possa essere assoluta o relativa.

Consideriamo in primo luogo la figura dell'inammissibilità. Con questo termine si designa appunto la conseguenza dell'illegittimità di un atto, soggetto ad un controllo, nell'ambito di un procedimento. Se, in sede di controllo, è accertata l'illegittimità dell'atto, il procedimento s'interrompe, ed il corpo costitutivo di questo rimane nello stato di imperfezione (11).

Mentre la nullità presuppone una fattispecie completamente integratasi, sebbene in modo illegittimo, l'inammissibilità di un atto è fatto impeditivo dell'integrazione di un procedimento. Solo se, non ostante il motivo di inammissibilità, la fattispecie si è completata, si farà luogo alla nullità o all'annullabilità.

Non è il caso di richiamare in questa sede le varie ipotesi di procedimenti, specialmente giudiziali, in cui un atto in quanto illegittimo è inammissibile, e determina l'interruzione del procedimento

---

(11) SANDULLI, *Procedimento* cit., p. 334 ss., che però non considera la figura generale dell'inammissibilità.

(cfr., ad esempio, art. 366, 375 c. p. c.). Basta ricordare che il richiamo all'inammissibilità è testuale, a proposito del riconoscimento, in due casi: quello del riconoscimento dei figli adulterini, quando, in conseguenza del matrimonio sciolto, vi sono figli legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi (art. 252, 3° comma); e quello dell'art. 253: « in nessun caso è ammesso un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio legittimo in cui la persona si trova ». Nel primo caso, come si è ricordato altrove, si à un controllo di merito, da cui dipende l'ammissione del riconoscimento (cfr. n. 12); nel secondo è previsto che l'inammissibilità risulti in occasione del normale controllo di legittimità (cfr. n. 35).

Come si manifesta l'inammissibilità all'ufficiale dello stato civile ? L'onere della parte di dimostrare la legittimità del riconoscimento, quando esso è fatto con atto distinto posteriore alla nascita e questa sia avvenuta in altro comune, si manifesta principalmente (12) con l'esibizione di una copia integrale dell'atto di nascita dal quale risulterebbe l'eventuale sussistenza di uno stato legittimo (art. 83, 1° comma, ord. st. civ.): ciò significa che, quando la nascita sia avvenuta nello stesso comune, l'ufficiale dello stato civile deve curare di ispezionare l'atto di nascita da lui custodito.

L'ufficiale dello stato civile non può ricevere nè nell'atto di nascita nè con atto separato, e non può, quindi, trascrivere il riconoscimento del figlio adulterino nel caso preveduto dall'art. 252, 3° comma (art. 83, 2° comma, ord. st. civ.); può invece, *a contrario*, ricevere la dichiarazione o provvedere alla trascrizione del riconoscimento dei figli adulterini negli altri casi: ciò dimostra che l'ufficiale deve accertarsi dello stato civile dell'autore del riconoscimento.

Allo stesso modo, e per le stesse ragioni, mi sembra che l'ufficiale dello stato civile debba accertarsi che, in caso di riconoscimento contemporaneo da parte di entrambi i genitori, o di riconoscimento da parte di un genitore del figlio già riconosciuto dall'altro, non sussi-

---

(12) Come si è accennato, il controllo à carattere sommario, e non può quindi importare la verifica della sussistenza di tutti i requisiti di validità dell'atto.

stano fra essi i rapporti di parentela o di affinità indicati nell'art. 251, perchè non si diano riconoscimenti di figli incestuosi (cfr. n. 37). Se non si ammette la necessità di questa indagine si nega ogni contenuto all'onere della parte di provare la legittimità del riconoscimento. Si è già notato nel numero precedente come nella categoria dell'inammissibilità rientrino sia le irregolarità che per sè darebbero luogo all'annullabilità, sia quelle che darebbero luogo alla nullità in senso proprio. Sono ugualmente illegittimi il riconoscimento compiuto da un soggetto legalmente incapace di agire e il riconoscimento compiuto a favore di un soggetto che à già lo stato di figlio legittimo: nè l'uno nè l'altro atto potrà essere trascritto o annotato.

76. — Una volta che la fattispecie si sia integrata con la costituzione di un valido titolo dello stato, può darsi soltanto un'annullabilità, non una nullità vera e propria del riconoscimento del figlio naturale.

In linea logica un atto giuridico non conforme al modello legislativo dovrebbe ritenersi nullo senz'altro. Tuttavia in determinate ipotesi, in cui il legislatore ritiene che il danno derivante da una comminatoria generale di nullità sarebbe più grave dell'attribuzione all'atto della sua normale efficacia, si dà la sanzione minore dell'annullabilità: l'atto rimane efficace fin che non sia utilmente impugnato. Ora, il titolo dello stato à la funzione di attribuire certezza allo stato; quindi, una volta che esso attesti l'esistenza dello stato medesimo, il soggetto ne è considerato efficacemente investito, anche se vi sia una qualunque irregolarità nei fatti costitutivi, fin che non intervenga una sentenza a fare venir meno l'efficacia di detta investitura.

Da quanto si è detto deriva la conseguenza che un problema della nullità del riconoscimento non può nemmeno sorgere. Prima della trascrizione e dell'annotazione si può avere soltanto un riconoscimento legittimo o illegittimo, e quindi ammissibile o inammissibile; quando l'una o l'altra sia rifiutata il riconoscimento rimane un atto inutile: quando, con l'annotazione, si sia costituito il titolo dello stato, il riconoscimento può essere valido o annullabile.

Un breve esame delle ipotesi in cui la dottrina dominante parla di inesistenza, nel senso di nullità, del riconoscimento potrà convincere, credo, dell'intrinseca contraddittorietà della stessa dottrina. Secondo il Dusi, ultimo autore che esprime le opinioni della dottrina tradizionale, il riconoscimento sarebbe inesistente quando non è fatto dal padre o dalla madre, o manchi del tutto la volontà, o non sia osservata la forma richiesta dalla legge *ad substantiam*, o l'atto si riferisca a un figlio non ancora concepito o nato non vitale o già morto, o sia contrario alla legge, come nel caso di riconoscimento di figli adulterini o incestuosi, o, infine, sia non veritiero (13).

Intorno a questo elenco di cause di nullità, non tutte egualmente influenti secondo il nuovo codice, si possono osservare molte cose. Quanto alla prima ipotesi, si è giustamente notato che essa può configurarsi solo ove la mancanza di legittimazione attiva risulti dall'atto stesso: se non risulta che si riconosce un soggetto come figlio altrui, si à un semplice riconoscimento non veridico (14). Se la mancanza di legittimazione risulti effettivamente dall'atto stesso, e questo sia tuttavia trascritto o annotato, mi sembra che basti una domanda di rettifica, diretta ad eliminare una registrazione manifestamente inefficace come titolo, in quanto si è annotato un atto per sè inutile, che non può nemmeno definirsi come riconoscimento (cfr. n. 80).

Quanto al riconoscimento non veridico e al riconoscimento dei figli adulterini o incestuosi, come si può dire che esso è inesistente, se à determinato l'acquisto efficace di uno stato? Osserva il Cicu

---

(13) Dusi, *Filiazione* cit., n. 141, p. 648. Ogni autore segue in materia dei criteri diversi: cfr. Massonié, *Reconnaissance* cit., p. 107 ss., p. 129; Aubry e Rau, *Cours* cit., IX, § 568 *ter*, p. 256 ss., secondo i quali il riconoscimento non veridico è semplicemente annullabile (*nulle*, non *inexistent*). Cfr. anche l'opinione del Bianchi riferita *supra*, nota 2. Recentemente si è affermata l'inesistenza del riconoscimento vietato dalla legge dalla Comm. prov. imp. dir. Trieste 22 aprile 1941, Dompieri c. Finanze, *Foro it.*, 1942, III, col. 14 ed ivi *Nota* contraria di Stella Richter, che argomenta dall'insegnamento del Cicu sull'efficacia del titolo di stato.

(14) Cicu, *Filiazione* cit., p. 194.

non potersi parlare « di inesistenza dell'atto di riconoscimento sulla base della gravità e insanabilità del vizio da cui sia affetto ed applicando principî proprî dei negozi giuridici privati. Si ha invece titolo di stato quando l'atto, formalmente e sostanzialmente, abbia i requisiti atti ad investire dello stato; quando ciò sia, sarà necessaria una azione di contestazione per togliergli efficacia » (15). A mio avviso è esatta l'osservazione che qui non si può definire la specie dell'invalidità in ragione della minore o maggiore gravità del vizio, come per i negozi patrimoniali; ma non mi sembra esatto affermare che l'esclusione dell'inesistenza derivi da un'indagine sui requisiti formali e sostanziali del riconoscimento, la quale, in quanto esige la conoscenza di dati estranei all'atto stesso, è contraria alla nozione di titolo di stato. Tale esclusione deriva invece dall'avvenuta annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita e dalla conseguente investitura del soggetto nello stato: per distruggere questa situazione occorre una sentenza costitutiva. Ciò, del resto, è detto espressamente dalla legge per quanto riguarda il riconoscimento non veridico (art. 263).

Si può affermare che il riconoscimento sia nullo quando manchi la forma richiesta dalla legge *ad substantiam*? In tal caso, come si è già osservato, si à non tanto un riconoscimento illegittimo, quanto un atto che in realtà esiste, ma non à nulla in comune col riconoscimento. Allora si può forse definire il riconoscimento come veramente inesistente nel senso che, mentre la nullità presuppone un comportamento difforme dalla norma di legge, il quale tuttavia si può ascrivere, in base ad alcuni caratteri essenziali, a quel certo tipo di atto, si à inesistenza quando manchino anche questi caratteri essenziali (16). Quando l'atto di riconoscimento sia inesistente per difetto di forma, il supposto titolo dello stato può essere eliminato mediante una semplice domanda di rettifica dell'atto di nascita.

---

(15) CICU, *Filiazione* cit., p. 195.

(16) Cfr., a questo proposito, CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto* cit., § 161, p. 409; § 164, p. 413; e le considerazioni di SANDULLI, *Procedimento* cit., p. 315 ss., relative alla categoria dell'inesistenza dell'atto amministrativo, ma esatte, a mio parere, anche in sede di teoria generale dell'atto giuridico.

Per le altre ipotesi di inesistenza, menzionate dal Dusi, è da dire ancora una volta che, se il riconoscimento è stato ritenuto legittimo e si è quindi costituito il titolo dello stato, il negozio à esercitato la sua efficacia e non può quindi essere definito come nullo.

Meritevole di una critica approfondita è l'opinione, già ricordata, del Carresi a proposito dell'inefficacia o inammissibilità del riconoscimento, intese come sinonimi di nullità (cfr. n. 74). Come ò già detto, tale opinione dimostra come questo scrittore senta il problema, in quanto si rende conto che occorre fissare con un dato sicuro e costante l'efficacia del riconoscimento. Ma il criterio indicato non sembra sufficiente allo scopo; poichè se fosse vero, come egli crede, che la prova fornita dagli atti dello stato civile non è costitutiva (17), a questi non potrebbe essere attribuita la virtù di rendere certa la legittimità del riconoscimento. Come si può dire, cioè, che un titolo è formalmente perfetto se tale risulta dal confronto con un atto dello stato civile, quando questo non serve più di un qualunque atto privato a dimostrare il legittimo acquisto dello stato ?

Inoltre il Carresi è tratto a sostenere, coerentemente col principio fissato, che il riconoscimento compiuto dal minore sia inammissibile, e cioè nullo. Come risulta da quanto ò detto nei numeri precedenti, a mio avviso, si deve parlare sì d'inammissibilità, ma nel senso del tutto diverso, e più generico, di illegittimità. Mentre, se si esclude che la sussistenza del titolo sia requisito sufficiente di efficacia dello stato, non si può in alcun modo giustificare l'abbandono del principio generale che l'incapacità di agire per minore età determina soltanto annullabilità del negozio (cfr. n. 78).

77. — Si è già detto che un problema dell'invalidità del riconoscimento si può porre solo quando sussista un titolo dello stato. Non si potrà dare quindi impugnazione di un riconoscimento non ancora annotato, poichè questa sarebbe un'azione priva di interesse; in tal caso vi potrà essere soltanto un mero accertamento dell'inuti-

---

(17) *Riconoscimento* cit., p. 145 s.

lità dell'atto. In quest'ultimo senso, a quanto mi sembra, deve intendersi il testo dell'art. 85, 9° comma, ord. st. civ., per cui, quando il riconoscimento è impugnato, il giudice può ordinare che siano sospese la trascrizione e l'annotazione.

Una volta che il titolo dello stato sia costituito, la legge opportunamente prevede una pubblicità della domanda di impugnazione: questa può essere annotata, per ordine del giudice, in calce all'atto di nascita (art. 5, 9° comma, 86 cpv., 89 n. 3 ord. st. civ.).

Il riconoscimento può essere soggetto ad una sola specie d'invalidità: l'annullabilità. Questa può essere assoluta o relativa, secondo che la legittimazione all'azione spetti a chiunque vi abbia interesse o solo a certe persone determinate (18).

Si è dubitato da taluno dell'opportunità di qualificare la prima forma di invalidità col nome di annullabilità assoluta, e si è osservato che è preferibile parlare di nullità assoluta: poichè nel diritto familiare da un lato non si dovrebbe sopravalutare l'elemento estrinseco della necessità di una sentenza che dichiari l'annullamento; dall'altro, volendosi argomentare da questo principio, proprio della dottrina generale dell'invalidità, occorrerebbe tener presente anche l'altra regola generale, che le annullabilità devono essere testuali (19). Ma, a mio avviso, mentre non vi è alcuna ragione di considerare le nullità del diritto familiare come sottratte ai principi generali sull'invalidità, la riduzione delle normali cause di nullità all'annullabilità non occorre derivi qui da un'espressa disposizione di legge, in quanto è una conseguenza necessaria dell'esistenza del titolo. Inoltre la qualifica di annullabilità assoluta, qui accolta, sembra giustificata anche perchè indica chiaramente come l'azione si rivolga contro un negozio giuridico, che, sebbene viziato, è efficace.

L'annullabilità assoluta si à innanzi tutto nel caso di difetto di veridicità e di mancanza dei requisiti soggettivi della capacità di essere titolare dello stato di figlio naturale nel destinatario del rico-

---

(18) Cfr. CARIOTA-FERRARA, *Annullabilità assoluta e nullità relativa* cit., n. 3, p. 76 ss., ed ivi dottrina.

(19) TRABUCCHI, *Il matrimonio putativo* cit., p. 33.

noscimento. In mancanza di diversa disposizione, ogni soggetto che vi abbia interesse è legittimato ad agire e l'azione è imprescrittibile.

L'art. 263 stabilisce, in particolare, che il riconoscimento può essere impugnato, con azione imprescrittibile, per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto e da chiunque vi abbia interesse. Questa norma dirime le controversie che si agitavano, vigente il codice del 1865, sulla legittimazione dell'autore del negozio ad agire per l'annullamento, quando fosse consapevole della non veridicità (20).

I medesimi principi valgono anche per l'annullamento dell'atto con cui sia riconosciuto, contro il divieto della legge, un figlio adulterino o incestuoso, o un figlio premorto, o un soggetto che fosse già titolare dello stato di figlio legittimo o dello stato di figlio naturale riconosciuto in confronto a persona del medesimo sesso dell'autore del riconoscimento (21). Non può esservi dubbio alcuno sull'estensione a queste ipotesi della regola posta dall'art. 263: basta ricordare che si tratta di negozi contrari alla legge, dai quali deriverebbe, stando ai principi generali, la nullità vera e propria, se essa non fosse eliminata per il prevalere del titolo di stato. Per questa ragione nei casi ricordati deve ritenersi legittimato all'azione anche lo stesso genitore naturale (22). Pure l'altra regola posta dall'art. 263, al 2° comma, che « l'impugnazione è ammessa anche dopo la legittimazione » deve ritenersi applicabile negli stessi termini anche quando sia intervenuta legittimazione dei figli premorti e dei figli adulterini e incestuosi (arg. art. 281 e 282).

Una limitazione alla facoltà di impugnare il riconoscimento è stabilita a carico del riconosciuto dall'art. 264: egli non può promuo-

---

(20) Cfr. BIANCHI, *Corso* cit., VI, 2, n. 125 *bis* I, p. 248 ss.; VENZI e FRANCO, *Note* cit., VII, 2, p. 79 ss.; DUSI, *Filiazione* cit., n. 142, p. 653 ss.: tutti nel senso che in ogni caso sia legittimato anche l'autore del riconoscimento. *Contra*, fra altri, CHIRONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 2ª ed., Torino, 1912, II, § 410, p. 332.

(21) CICU, *Trattato* cit., n. 97, p. 123; CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 162, p. 164 s.

(22) CICU, *Trattato* cit., n. 97, p. 121.

vere l'azione durante lo stato di minore età o di interdizione in cui si trovi. Anche questa norma vale per tutte le ipotesi di annullabilità. La facoltà di impugnare non è tuttavia esclusa senz'altro, chè « il tribunale con provvedimento in camera di consiglio, su istanza del pubblico ministero o del minore che abbia raggiunto i sedici anni di età, può dare l'autorizzazione per impugnare il riconoscimento, nominando un curatore speciale » (art. 264 cpv.).

78. — Secondo quanto espressamente dispone la legge, si à annullabilità relativa del riconoscimento quando esso sia impugnato per violenza (art. 265) o per incapacità di agire dell'autore derivante da interdizione giudiziale (art. 266) (23).

L'annullabilità è soggetta a termini rigorosi di prescrizione: per la violenza, un anno dal giorno in cui essa è cessata, salvo che l'autore del riconoscimento sia minore, nel qual caso l'azione è proponibile entro un anno dal conseguimento dell'età maggiore (art. 265); per l'interdizione, un anno dalla data della revoca di questa (art. 266). Notevole, a tal proposito, che allora all'azione è legittimato anche il rappresentante dell'interdetto. Il riconoscimento è negozio personale e non consente quindi una sostituzione di altri soggetti nella valutazione discrezionale che esso richiede; ma la domanda di annullamento del negozio per interdizione dell'autore può essere proposta anche dal suo rappresentante a tutela dello stesso interdetto, poichè, in tale ipotesi, si tratta di proteggerlo dalle conseguenze di un atto della cui portata egli può non essersi reso conto.

L'azione di annullamento per violenza e per interdizione giudiziale si trasmette ai discendenti, agli ascendenti ed agli eredi, se l'autore del riconoscimento è morto senza aver promosso l'azione, ma prima che sia scaduto il termine (art. 267). Lo scopo di questa norma è evidente: si è voluto che un'azione limitata nel tempo, da

---

(23) È da rilevare che nella prima edizione del l. I c. c., l'art. 264, corrispondente all'attuale art. 266, parlava, sia nel testo che nella rubrica, di nullità invece che di impugnazione. L'improprietà era stata rilevata: cfr. CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 60.

cui dipende la cessazione di uno stato familiare, e rispetto alla quale non si è ancora compiuta la prescrizione, possa essere esercitata da parte di coloro che a questo stato familiare sono più interessati. Non si intende tuttavia perchè in questa ipotesi siano legittimati, oltre ai discendenti ed agli ascendenti, anche gli eredi, diversamente da quanto è disposto nel caso analogo dell'art. 246 (24).

Per quanto riguarda l'invalidità del riconoscimento fatto dall'incapace per ragione di età (art. 250), mi sembra si tratti di un'annullabilità vera e propria, la quale, non potendosi estendere per analogia la norma che pone un termine più ristretto per i contratti (art. 1442, 1° comma; art. 1324), si deve ritenere soggetta alla prescrizione ordinaria di dieci anni (art. 2946).

Come si è già accennato, secondo il Carresi, l'età minore dell'autore del riconoscimento sarebbe una causa di inammissibilità, termine equivalente a quello comune di nullità (25). Ma una volta che il titolo dello stato si è costituito, una volta cioè che il riconoscimento in fatto è stato ammesso dall'ufficiale dello stato civile, il problema dell'inammisibilità non si può più sollevare. Questa considerazione sistematica non può essere superata, mi sembra, dal dubbio argomento letterale che il Carresi vuol trarre dal disposto dell'art. 250 cpv., dove non si parla di annullabilità, ma di un riconoscimento che « non può essere fatto »; nè da ancora più incerti sondaggi nello spirito della legge, fondati su alcune frasi dei lavori preparatori; nè, in fine, dall'osservazione che è interesse dello stato che la patria potestà non sia attribuita, quando il riconoscimento non importi legittimazione, a soggetti che non ànno raggiunto una certa età (26).

---

(24) Anche l'art. 267 risulta modificato rispetto al corrispondente art. 265 c. c. l. I: in questo era stabilito che l'azione si trasmette agli eredi soltanto. In tal modo, mentre l'art. 244 (ora 246) correggeva l'errore contenuto nell'art. 167 c. c. 1865 (riprodotto dall'art. 317 c. c. francese, senza che si ponesse mente come secondo questo valga il principio *heredes gignuntur non scribuntur*), l'art. 265 riproduceva il medesimo errore. Cfr. Cicu, *Trattato* cit., n. 97, p. 123; n. 73, p. 85 s.

(25) *Riconoscimento* cit., p. 157 s.; e sulla nozione di inammissibilità secondo questo autore, *ibid.*, p. 144.

(26) Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 158.

Altri casi di annullabilità del riconoscimento si ànno quando difetti un elemento del negozio: così quando manchi la volontà per incapacità di intedere o di volere (art. 428), o vi sia un errore nella manifestazione della volontà.

79. — All'azione di annullamento sono legittimati passivamente i soggetti dello stato derivante dal riconoscimento. Quando l'azione sia promossa dal riconosciuto, è legittimato perciò l'autore del riconoscimento; quando l'azione sia promossa dall'autore del riconoscimento, il riconosciuto; e, in fine, quando l'azione sia promossa da un terzo, sono legittimati sia l'autore che il destinatario del riconoscimento (27). Allora si à un litisconsorzio necessario (art. 102 c. p. c.). (28). Se il figlio è minore o interdetto, l'azione deve essere promossa in confronto del suo legale rappresentante. Se agisce contro il figlio minore il genitore titolare della patria potestà, si deve provocare la nomina di un curatore speciale da parte del giudice tutelare (art. 320, 5° comma; art. 78, 80 c. p. c.) (29). Analogamente per quanto concerne l'assistenza al figlio che sia emancipato o inabilitato.

Poichè lo stato di figlio naturale sussiste solo fra l'autore del riconoscimento ed il riconosciuto, la presenza in causa dell'altro genitore non è mai necessaria: egli può intervenire volontariamente per sostenere le ragioni di una delle parti, avendo di solito a ciò un manifesto interesse (art. 105 c. p. c.).

---

(27) Dusi, *Filiazione* cit., n. 142, p. 657 s.; Carresi, *Riconoscimento* cit., p. 170. È stato deciso (A. Napoli 25 febbraio 1942, Caracciolo c. Scalvini, *Giur. it.*, 1942, I, 2, col. 161) che chi, pretendendo di essere padre naturale di un minore, impugna per difetto di veridicità il riconoscimento fatto da altri, è tenuto a citare in giudizio il figlio, il quale comparisce a mezzo di un curatore speciale nominato dal tribunale (art. 318, ult. comma, c. c. l. I: ora il curatore è nominato solo dal giudice tutelare, art. 320, ult. comma).

(28) Cicu, *Trattato* cit., n. 97, p. 123 s.; A. Roma 18 giugno 1921, Fabbri c. Toni, *Giur. it.*, 1921, I, 2, col. 231.

(29) Cicu, *Trattato* cit., n. 97, p. 124 nota 6; A. Bologna 14 luglio 1933, Kliner c. Foresti, *Temi emil.*, 1934, I, 1, col. 83. Non occorre dire che non si potrebbe richiamare a titolo di analogia quanto dispone l'art. 247, 1° comma, sulla legittimazione passiva nel caso di disconoscimento di paternità.

Ritengo invece che non sia ammissibile, stando alle norme del codice di procedura civile, nè l'intervento per ordine del giudice nè quello su istanza di parte (art. 107, 106 c. p. c.). La causa non è comune all'altro genitore, per la ragione che si è indicata poco sopra: perciò il giudice non à facoltà di prendere l'iniziativa e la parte, se provoca l'intervento, andrà incontro alla condanna nelle spese (30).

80. — L'eliminazione o la semplice correzione del titolo dello stato può essere una conseguenza accessoria della decisione di una controversia sulla validità o invalidità del riconoscimento. Può darsi però anche l'ipotesi che l'impugnazione del titolo costituisca l'oggetto principale ed autonomo di un giudizio, che è detto di rettificazione (art. 165 ss. ord. st. civ.).

Naturalmente, in questa sede non si può tentare di risolvere i problemi — specialmente delicati per chi attribuisca una rilevanza di particolare intensità al titolo dello stato — sulla natura giuridica e sull'oggetto del giudizio di rettificazione, col quale la detta impugnazione è proposta (31). Mi sembra che si possano tuttavia considerare come punti fermi questi due: da un lato, non si può escludere senz'altro una certa rilevanza della sentenza di rettificazione in ordine allo stato, in quanto, per esempio, col procedimento in esame si può formare un atto di nascita mancante e in tal modo rendere efficace la spettanza dello stato di figlio legittimo (32); dall'altro, si deve affermare che la rettificazione è esclusa quando sorga una controversia sullo stato (33). Forse si può sostenere, più precisamente, che la rettificazione del titolo è consentita quando non si controverta sull'esistenza e sulla rilevanza del fatto costitutivo principale, ma si chieda una pronuncia relativa al titolo quale elemento di semplice efficacia dello stato.

Come risulta dalla legge, l'oggetto del giudizio di rettificazione

---

(30) *Contra*, mi pare, CARRESI, *Riconoscimento* cit., p. 170.

(31) Cfr., in argomento, CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 4ª ed., Napoli, 1928, p. 1299 ss.; CICU, *Trattato* cit., n. 82 ss., p. 98 ss.

(32) CICU, *Trattato* cit., n. 84, p. 99.

(33) CICU, *Trattato* cit., n. 85, p. 101.

può essere vario (art. 454): fra l'altro, rientra in esso l'attività, privata o ufficiale, diretta alla ricostituzione di un titolo dello stato che sia andato distrutto o smarrito (cfr. n. 62), e anche, a mio avviso, il reclamo contro il rifiuto dell'ufficiale dello stato civile di trascrivere il riconoscimento (art. 87, 7° comma, ord. st. civ.; *supra,* n. 12). Ora, fra le varie domande che il privato può proporre in sede di rettificazione, vi può essere anche l'impugnazione dell'atto dello stato civile, che è titolo dello stato, o di un altro atto pertinente alla fase di efficacia dello stato, come, ad esempio, la trascrizione. Questa interpretazione si giustifica considerando che nella rettificazione di un atto esistente, a cui fa cenno l'art. 454, deve ritenersi compresa anche la dichiarazione di inefficacia di un atto venuto in essere in modo manifestamente illegittimo; altrimenti occorrerebbe far luogo ad un giudizio contenzioso anche quando mancasse una controversia sullo stato.

Si sono ricordate altrove alcune ipotesi, in cui si può proporre la domanda di rettificazione al fine ora indicato. Si supponga, per esempio, che in calce all'atto di nascita di Caio sia annotato un atto con cui Tizio riconosce Caio come figlio di una terza persona, oppure che sia trascritto o annotato un riconoscimento privo della forma prescritta, o, ancora, un riconoscimento manifestamente non veridico, in quanto da esso risulti che l'autore è più giovane del riconosciuto. Qui il tribunale si limita a sindacare la legittimità dell'operato dell'ufficiale dello stato civile, e, come può ordinare che sia ricevuto un atto illegittimamente omesso, così, in questo caso, può ordinare che sia dichiarato inefficace un atto illegittimamente ricevuto. Comunque, agli interessati resta sempre la possibilità di mettere in discussione la validità del riconoscimento, come fatto costitutivo principale.

INDICE DEGLI ARTICOLI CITATI

(I numeri si riferiscono alle pagine)

Codice di procedura civile 1940

INDICE DEGLI ARGOMENTI

(I numeri si riferiscono alle pagine; r. = riconoscimento)